دكتور
مصباح المتولي السيد حماد
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر بالقاهرة

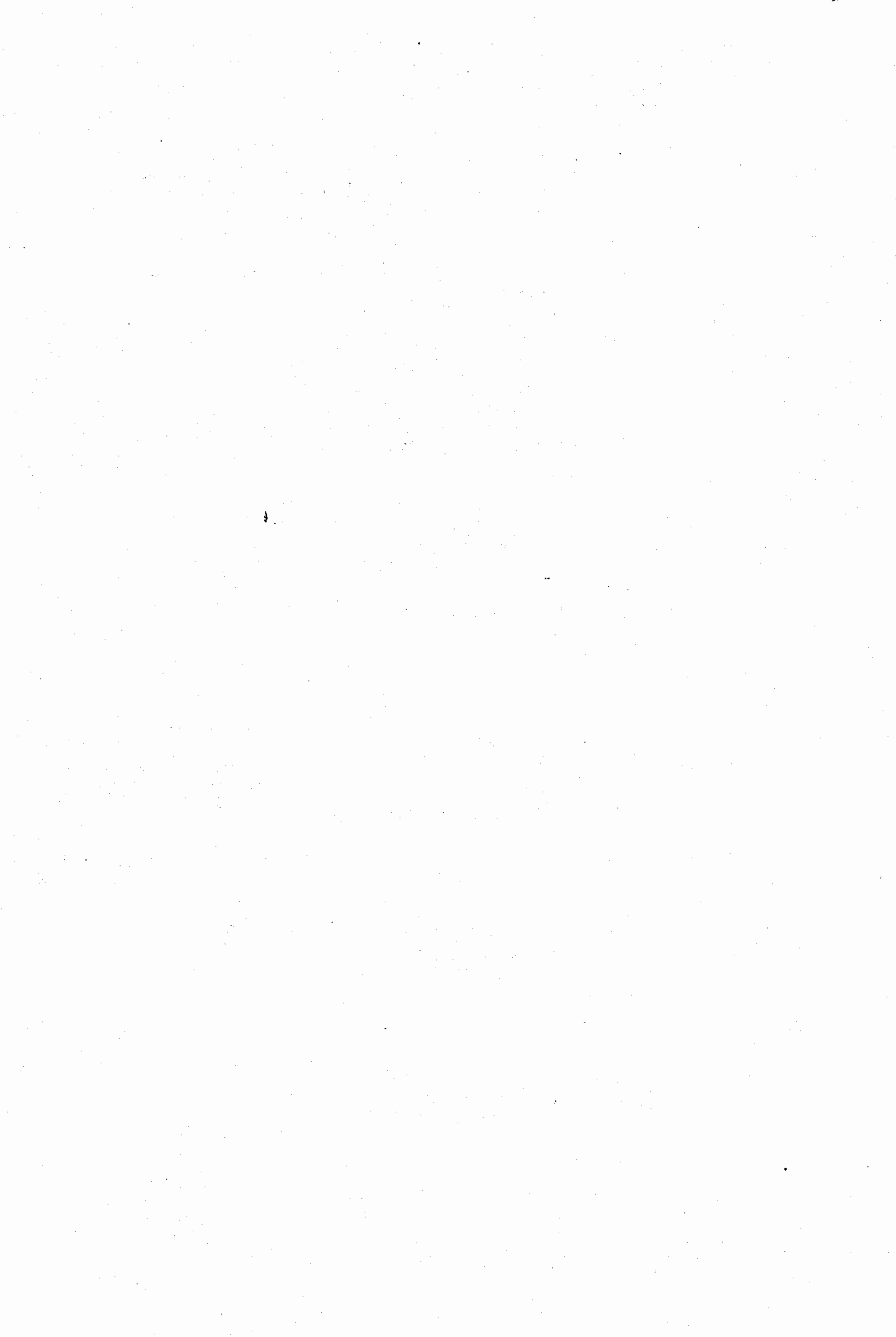
حكم بيع الثمار على رؤوس أشجارها والزروع في أرضها مفردة

بحث فقهي مقارن

الطبعة الأولى

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف جامع الأزهر
ت: ٥١٢٠٨٤٧
القاهرة

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، نحمدك يا ربنا حمدا يوافى نعمك، ويكافئ مزيدك، كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك. فاللهم، إنى أسألك بكل اسم هو لك سميت به نفسك ، أو أنزلته فى كتابك ، أو علمته أحدا من خلقك، أو استأثرت به فى علم الغيب عندك أن تديم علىّ سترك وعافيتك فى الدنيا والآخرة. ونصلى ونسلم على سيدنا محمد خاتم الرسل واللبنة التى لم يكتمل البناء إلا بها فصلوات ربى عليه وعلى آله وصحبه ، ومن تبعهم واهتدى بهديهم .... وبعد

فهذه دراسة لنوع من المبيعات التى يتعامل فيها الناس فى واقعنا بحكم مجتمعنا الزراعى ومن ثم التجارى.

وقد عنيت به الشريعة الإسلامية كتابا ، وسنة ، وأثرا ، وتناوله الفقهاء فى مذاهبهم تناولا مفصلا نابعاً عن فهم ودراية تامة لنصوص الشرع الحنيف، قلما يوجد عند من تسول له نفسه الاستغناء عنهم وترك تراثهم الفقهى العظيم. لقد فهموا أحكام هذا الموضوع على ضوء الكتاب والسنة ، وأثار من قبلهم، فأظهروا الحل والحرمة فى بيع هذه المبيعات ، وهم لايحتسبون فى هذا الأمر إلا وجه الله الكريم.

وقد دفعنى إلي دراسة هذا الموضوع الآتي:

١- الواقع العملي الذي نراه من أصحاب الزروع والبساتين . فالمشاهد أن صاحب الشجر ، أو الأرض قد يقصد بيع ثماره على رؤوس أشجارها وقد

تكون خلقت وقد لاتكون ، وكذا الزروع فى أرضها ، يقصد هذا أو ذاك مفردا عن أصله ، أو مع أصله ، أو لمالك أصله.

فيثور سؤال حول مدى مشروعية هذا البيع.

وللاجابة على هذا السؤال استخرت الله ثم عقدت النية على اعداد دراسة مقارنة بعنوان «**حكم بيع الثمار على رؤوس أشجارها ، والزروع فى أرضها مفردة، بحث فقهى مقارن**». حتى يحصل البيان لمواطن الحل والحرمة، والصحة والبطلان والفساد فى هذا البيع.

وهذا أمر فى غاية الأهمية للمسلم حيث أن تعاطى العقود الفاسدة حرام. يقول السيوطى فى أشباهه فى القاعدة الخامسة «تعاطى العقود الفاسدة حرام ، كما يؤخذ من كلام الأصحاب فى عدة مواضع. قال الأسنوى: وخرج عن ذلك صورة: وهى: المضطر إذا لم يجد الطعام إلا بزيادة على ثمن المثل، فقد قال الأصحاب: ينبغى أن يحتال فى أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد، ليكون الواجب عليه القيمة ، كذا نقله الرافعى»[١].

٢- اقامة الحجة على من يزعم أن فقه المذاهب لم يعد يصلح فى حياتنا المعاصرة . فسنرى عبقرية هؤلاء الفقهاء ، ومدى فهمهم لكتاب الله وسنة رسوله - ﷺ- ، فقد جاء على نحو لايصح التعلل معه بما يتردد على الألسنة «هم رجال ونحن رجال». نعم نحن رجال فى مسائل جديدة لم تقع فى عصر أئمة المذاهب . أما أن نشغل أنفسنا بما تناوله هؤلاء الفقهاء لنعيبهم ، أو لنحدث قولا ، غير أقوالهم، ونحدث فقها عصريا - فهذا شيئ عجاب!.

فالموضوع الذى معنا على سبيل المثال. أرض السلف هى أرضنا ، وكذلك الشجر ، والثمر ، والزرع ، والناس هي الناس لم يتغير شيء،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٨٧.

والمعاملات التى وقعت فى عصرهم هى التى تقع فى عصرنا . فأي فقه جديد يستطيع الزاعم إحداثه؟! ان المطلوب هو استيعاب ماقالوه والعمل به.

هدف الدراسة:

إن هدف الدراسة فى بحثنا هو بيان أحكام بيع الثمار على رأس شجرتها ، وكذا الزرع القائم فى أرضه إذا وقع البيع على الثمرة مستقلة عن شجرتها ، أو على الزرع مستقلا عن أرضه ، سواء كان هذا البيع لمالك الأصل أم لغيره، وبناء على القول بأن الشيئ بالشيئ يذكر، قد نذكر حكم البيع إن وقع العقد على الشجرة والثمرة معا ، وكذا الزرع مع الأرض ، وكانت الثمرة أيضا مقصودة بالبيع ، وكذا الزرع . ومن ثم فانه يخرج من بحثنا ما لوقصد بالبيع الشجرة دون ثمرتها ، أو الأرض دون زرعها ، فهذا يرجع إلى بحث آخر ودراسة أخرى ، هل تتبع الثمرة شجرتها فى البيع؟ وهل يتبع الزرع أرضه فى البيع؟ كما يخرج من بحثنا هذا ، ما يقع على الثمرة أو الزرع من عقود غير البيع كالهبة والرهن ونحوهما[1].

منهج البحث:

وأما عن منهج البحث . فلقد جرى بما عليه عرف أصحاب المقارنات الفقهية. من تحرير محل النزاع فى المسألة المعروضة، ثم ذكر أقوال الفقهاء فى محل النزاع ، ثم أدلة كل قول ثم المناقشة إن وجدت ، ثم الترجيح إن أمكن الترجيح. وقد أعمد إلى تأخير مذهب فى الذكر -مع تقدمه زمنيا- وذلك لكثرة التفصيل فيه.

وفى بعض الأحوال كنت أفرد كل مذهب فى المسألة على حدة ثم أعقد

---

(١) لاحظ فى هذا الاخراج: تحفة المحتاج وحاشيتي الشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٦١ ، أسنى المطالب جـ١ ص ١٠٣ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٧٧ ، شرح جلال المحلى وحاشيتي قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٣٩.

المقارنة فى نهاية المسألة ، وذلك لكثرة التفصيلات وشدة ترابطها فى المذهب الواحد ، وانسجامها مع بعضها البعض.

وكنت إذا وجدت مسألة فى مذهب لانظير لها فى المذاهب الأخرى -وذلك بعد البحث والاستقراء- لم أتركها ، وإنما أذكرها لبيان حكمها عند من تناولها . وقد اعتمدت على المذاهب الأربعة المشهورة ، ثم مذهب الظاهرية ، ومذهب الإباضية ، وأقوال بعض السلف من الصحابة والتابعين ، وأقوال أهل الحديث فى هذا الصدد. أما عن النصوص الفقهية فانى أميل إلى ذكرها - وقد أذكرها فى الصلب أو بالهامش . وهذه النصوص مأخوذة من المصادر المعتمدة لدى كل مذهب.

وعندما أجد نقلا وحكاية لمذهب فى مصدر مذهب آخر ، أقوم بتحقيق هذا النقل لمعرفة مدى صحته. وأيضا عند اختلاف عبارات فقهاء المذهب الواحد كنت أقوم بتحرير المذهب وتحقيقه. وعند اتحاد عبارة المغنى والشرح الكبير أقول: وقال ابنا قدامة أى بلفظ المثنى.

ولقد حرصت على بيان معانى الألفاظ التى تحتاج إلى بيان فى أول موضع يذكر فيه هذا اللفظ.

وكنت أصدر المسألة المعروضة للبحث بالنص الحاكم لها من السنة المشرفة والأثر . فأذكر الأحاديث برواياتها وألفاظها المختلفة وأقوم بتخريجها من كتب متعددة ومعتمدة فى هذا الفن . وجمعت بين الفاظ حديث الراوى الواحد فى موضع واحد ، وأعطيت له رقما ليسهل الرجوع إليه عند الاحالة.

خطة البحث:

الناظر فى كلام الفقهاء يجد أنهم قد تناولوا هذا الموضوع فى أحوال متعددة . قبل الخلق ، وبعد الخلق ، ثم بعد الخلق قبل الصرام ، وقبل بدو

الصلاح وبعده ، ثم قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع ، وبشرط التبقية ، وبالاطلاق عن شرط القطع أو التبقية.

وقد لخص ابن رشد وغيره هذا. يقول ابن رشد: «وأما بيع الثمار فانه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام - أنه نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وحتى تزهى- ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر منها نحن عيونها . وذلك أن بيع الثمار لايخلو أن تكون قبل أن تخلق، أو بعد أن تخلق ، ثم إذا خلقت لايخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله ، ثم إذا كان قبل الصرام فلا يخلو أن تكون قبل أن تزهى أو بعد أن تزهى، وكل واحد من هذين لايخلو أن يكون بيعا مطلقا أو بشرط التبقية أو بشرط القطع»[١].

وبناء على هذا فقد قمت بتقسيم هذا البحث من حيث الجملة إلى تمهيد وخمسة فصول، أما **التمهيد** فهو فى معنى البيع والغرر . وأما الفصول فهي:

الفصل الأول: حكم بيع الثمار على أشجارها قبل أن تخلق.
الفصل الثاني: حكم بيع الثمار ، والزروع بعد ظهورها.
الفصل الثالث: حكم بيع الثمار، والزروع بعد بدو الصلاح.
الفصل الرابع: حكم بيع ما يأتى بطونا، وبيع المستتر من الثمر والزرع.
الفصل الخامس: متفرقات فى بيع الثمار والزروع مفردة.

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦ ، وهذا التقسيم نقله فقهاء الاباضية بعينه دون عزو ، أنظر النيل للثميني متن شرح النيل لأطفيش جـ٨ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، الايضاح للشماخي وعليه حاشية أبي ستة جـ٥ ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، وانظر في هذا التقسيم. شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٨ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٢٧ ، المغنى جـ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢٣١ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤.

تنبـــيه:

وأبادر إلى التنبيه على أن دعوى الاجماع كثيـرة فى هذا الموضوع ، ولكنها ليستْ بصحيـحة دائما ، وإنما هى فى بعض المواطن موهومة وفيـها مجازفة كما نبه على ذلك الحافظ بن حجر فى الفتح ، والشوكانى فى نيله.

يقول الحافظ: فى بيان الخلاف فيما قبل بدو الصلاح: «وقد اختلف فى ذلك على أقوال: فقيـل: يبطل مطلقا وهو قول ابن أبى ليلى والثوري ، ووهم من نقل الإجماع على البطلان . وقيل: يجوز مطلقا ولو شرط التبقية. وهو قول يزيد بن أبى حبيب ، ووهم من نقل الاجمـاع فيه أيضـا. وقيل: إن شرط القطع لم يبطل وإلا بطل وهو قول الشافعى وأحمد والجمهور ، ورواية عن مالك. وقيل: يصح إن لم يشترط التبقية والنهى فيه محمول على بيع الثـمار قبل أن توجد أصلا وهو قول أكثر الحنفيـة . وقيل: هو على ظاهره لكن النهى فيه للتنزيه ، وحديث زيد بن ثابت المصدر به الباب يدل للأخير ، وقد يحمل على الثانى»[1].

ويقول الشوكانى: «وقـد اختلف فى ذلك على أقـوال: **الأول:** أنه باطل مطلقا وهو قول ابن ليلى والثوري وهو ظاهر كلام الهادي والقاسم. قال فى الفـتح: ووهم من نقل الاجمـاع فـيـه . **الثانى:** أنه إذا شـرط القطع لم يبطل وإلا بطل وهو قول الشافعى وأحمد ، ورواية عن مالك ، ونسبه الحافظ إلى الجمـهور وحكاه فى البحـر عن المؤيد بالله . **الثالث:** أنه يصـح إن لم يشـترط التـبقـيـة وهو قول أكثر الحنفيـة. قالوا: والنهى محـمول على بيع الثمار قبل أن توجد أصلا . وقد حكى صاحب البحر الاجماع على عدم جواز بيع الثـمـر قـبل خـروجه ، وحكى أيضـا الاتفـاق على عـدم جواز بيعـه قـبل صـلاحه بشـرط الابقـاء، وحكى أيضـا عن الامام يحيى أنه خص جواز البـيع

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١.

بشـرط القطع الاجـمـاع ، وحكى عنه أيضـا أنه يصح البـيع بشـرط القطع إجماعـا » ثم يقول الشوكانى فى دعاوى الاجماع: «ولايخفى ما فى دعوى بعض هذه الاجماعات من المجازفة» ثم أكمل حكاية الخلاف بقوله: «وحكى فى البحر أيضا عن زيد بن على ، والمؤيد بالله ، والامام يحيى وأبى حنيفة والشافـعى أنه يصح بيع الثـمـر قـبل الصـلاح تمسكا بعـمـوم قـوله تعـالى: ﴿وأحل الله البيع﴾[1]، قـال أبو حنيـفة: ويؤمر بالقطع، والمشهـور من مذهب الشافعى هو ماقدمنا »[2].

أقـول: هكذا نرى كـثـرة الخـلاف، وكـثـرة الحكايات للمـذاهب مما يؤكـد ماقاله الحافظ، والشوكانى.

الله أسأل أن يلهمنى الصواب، ويجنبنى الزلل، ويجعل عملى نافعا مقبولا ... آمين.

---

(١) سورة البقرة جزء من الآية رقم: ٢٧٥.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، ولاحظ سبل السلام جـ٣ ص ٢٠.



التمهـــيد

لما كان البحث الذى بين أيدينا فى موضوع من موضوعات البيع ، ولما كان هذا الموضوع متصلا بركن هام من أركان عقد البيع وهو ركن «المعقود عليه» ولما كان هذا الموضوع سيذكر فيه -إن شاء الله- الجهالة والغرر بل إن فيه ما هو من بيوع الغرر ، كبيع الثمرة قبل أن تخلق ، وكبيعها قبل بدو الصلاح عند الجمهور، وكبيع المستور من الزرع والثمر. يقول ابن رشد فى سبب الخلاف فى بيع المغيب فى الأرض كاللفت والجزر، والمستور بقشره كاللوز والباقلاء: «والسبب فى اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر فى البيوع أم ليس من المؤثر ...؟»[١]. لما كان ذلك كذلك رأيت أن أعقد تمهيدا مختصرا لبيان معنى البيع ، وحكمته ، والحاجة إليه ، وشرط القدرة على تسليم المبيع ، والعلم بالمبيع ، ثم بيان معنى الغرر ، وأسبابه ، وأنواعه المؤثر منها فى العقد ، وغير المؤثر.

اولا
فى البيع

معنى البيع:

البيع فى اللغة: مطلق المبادلة[٢] أو هو تمليك مال بمال[٣] أو مقابلة شيئ بشيئ[٤] أو هو دفع عوض وأخذ معوض عنه[٥]. وقال فى المستوعب: البيع فى اللغة عبارة عن الايجاب والقبول اذا تناول عينين أو عينا بثمن[٦] أو أخذ شيئ وإعطاء شيئ قاله ابن

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩.
(٢) التعريفات للجرجانى ص ٢١ ، المصباح المنير جـ١ ص ٦٩ ، مختار الصحاح ص ٤٤.
(٣) سبل السلام جـ٣ ص ٣ ، ٤ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٣.
(٤) تحفة المحتاج وحاشيتي الشروانى والعبادي جـ٤ ص ٢١٥.
(٥) شرح الزركشى جـ٣ ص ٣٧٨ ، الانصاف جـ٤ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠.
(٦) الانصاف السابق، شرح الزركشى السابق وفيه: «وقال أبو عبد الله السامري: إنه الايجاب والقبول ... الخ».

هبيرة[١].

ويذكر الجصاص عند قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾[٢]، أن لفظ البيع موضوع لمعنى معقول فى اللغة ، وهو تمليك المال بمال بايجاب وقبول عن تراض منهما ، وهذا هو حقيقة البيع فى مفهوم اللسان ، وليست حقيقته وقوع الملك به للعاقد ، ألا ترى أن البيع المعقود على شرط خيار المتبايعين لم يوجب ملكا ؟ وهو بيع ، والوكيلان يتعاقدان البيع ولايملكان[٣].

ويقول القرطبى: البيع فى اللغة مصدر باع كذا بكذا ، أي دفع عوضا ، وأخذ معوضا ، وهو يقتضى بائعا وهو المالك أو من ينزل منزلته ، ومبتاعا وهو الذي يبذل الثمن ، ومبيعا وهو المثمون ، وهو الذي يبذل فى مقابلته الثمن . وعلى هذا فأركان البيع أربعة: البائع ، والمبتاع ، والثمن ، والمثمن . ثم المعاوضة عند العرب تختلف بحسب اختلاف مايضاف إليه، فان كان أحد المعوضين فى مقابلة الرقبة سمي بيعا وإن كان فى مقابلة منفعة رقبة ، فان كانت منفعة بضع سمى نكاحا ، وإن كانت منفعة غيرها سمى إجارة ، وإن كان عينا بعين فهو بيع النقد وهو الصرف ، وإن كان بدين مؤجل فهو السلم[٤].

أقول: فالنكاح ، والاجارة ، بيع فى اللغة.

وجمع البيع بيوع . والبيع مصدر باع الشيئ: أخرجه عن ملكه ، أو ادخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء، كالقرء للحيض والطهر . وللزناتي: لغة قريش إستعمال باع إذا أخرج ،

---

(١) الروض المربع جـ٢ ص ٢٢.
(٢) سورة البقرة، جزء من الآية: ٢٧٥.
(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٥٦٨ ، ٥٦٩.
(٤) تفسير القرطبى جـ٣ ص ٢٣١.

واشترى إذا أدخل ، وهي أفصح، واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾[١]، أي باعوه فيفرق بين شرى واشترى[٢]. فلفظة البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر ، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة[٣].

وفي المصباح: البيع من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ، ولكن إذا أطلق البائع ، فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة ، وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها ، وابتاعها لغيره اشتراها له ، وقولهم : بيع رابح ، وبيع خاسر ، هو حقيقة في وصف الأعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لأنه سبب التمليك والتملك[٤].

ويرى الأكثر أن البيع مشتق من الباع لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والاعطاء[٥]. ورده الزركشي من جهة الصناعة[٦].

---

(١) سورة يوسف جزء من الآية: ٢٠.

(٢) مختار الصحاح ص ٤٤ ، شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ٣ ، ٤ ، شرح الزركشي جـ٣، ص ٣٧٨،

(٣) سبل السلام جـ٣ ص ٣ ، ٤ . فتح الباري جـ٤ ص ٣٣٦.

(٤) المصباح المنير جـ١ ص ٦٩ . مختار الصحاح ص ٤٤ . كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٥ ، الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٥٤ ، ٤٥٥.

(٥) الانصاف جـ٤ ص ٢٦٠ ، الروض المربع جـ٢ ص ٢٢ ، المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٣.

(٦) في شرح الزركشي جـ٣ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١: «واشتاقه قال أبو محمد وكثير من الفقهاء: أنه مشتق من الباع ، لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ . ورد -من جهة الصناعة- بأنه مصدر، والمصدر على رأى البصريين منبع الاشتقاق،فهو مشتق منه، لاأنه مشتق . فان أجيب بالتزام منهب الكوفيين بأن الأصل والاشتقاق للفعل ، رد بأنه الفعل الذى منه المصدر، لافعل مقدر آخر ، لأن الباع عينه واو ، إذ هو من : بوع، والبيع عينه ياء ، من: بيع ، وشرط الاشتقاق موافقة الأصل والفرع في الحروف الأصول . وقد يجاب عن هذا وعن كثير من اشتقاقات الفقهاء، بأن هذا من الاشتقاق الأكبر ، الذي يلحظ فيه المعني، دون الموافقة في الحروف ، ولاريب أن بين البيع والباع مناسبة كما تقدم. (=)

وقال الخرقى وغيره: ويحتمل أن يكون كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أي يصافحه عند البيع ، ولهذا يسمى البيع صفقة ، وقال ابن رزين: البيع مشتق من الباع ، وكان أحدهم يمد يده إلى صاحبه ، ويضرب عليها ، ومنه قول عمر «البيع صفقة أو خيار». وقيل: هو مشتق من البيعة. قال المرداوى: وفيه نظر كما قال الزركشى. إذ المصدر لايشتق من المصدر، ثم معنى البيع غير معنى المبايعة.

وقال فى الفائق: هو مشتق من المبايعة بمعنى المطاوعة، لامن الباع[1] هذا عن معنى البيع فى لغة القرآن الكريم.

وأما البيع فى اصطلاح الفقهاء:

فانه لاينفك عن معناه فى اللغة مع زيادة بعض القيود التى يراها الفقيه المعرف للبيع لاخراج ماعدا البيع كالنكاح ، والاجارة ، أو لادخال مايراه بيعا فى الاصطلاح كبيع المعاطاة ونحو ذلك.

ونبادر إلى القول بأن الزركشى، والمرداوى بعد أن ذكرا عددا من التعريفات لفقهاء مذهبهما ، والاعتراض عليها قالا «وبالجملة: قل أن يسلم حد»[2] ، وقولهما هذا ينطبق على غالب تعريفات البيع فى اصطلاح الفقهاء. وإليك بعض هذه التعريفات.

(=) على أن بعض البيانيين لم يشترط الموافقة على المعنى أيضا فقال فى قوله تعالى: ﴿إنى لعملكم من القالين﴾ سورة الشعراء جزء من الآية: ١٦٨: إنه من الاشتقاق الكبير ، المشبه للاشتقاق الصغير، مع أن: قال من القول «والقالين» من القلى، وهو البغض فالحروف لم تتفق ، والمعنى لم يتحد.

-ومن جهة المعنى- بالبيع فى الذمة ونحوه ، لانتفاء مد الباع فيه . وقيل: انه مشتق من البيعة ، وفيه نظر ، إذ المصدر لايشتق من المصدر ثم معنى البيع غير معنى المبايعة. أ.هـ. الزركشى . ولاحظ مختار الصحاح ص ٤٤.

(١) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٣ ، الانصاف جـ٤ ص ٢٦٠ ، الروض المربع جـ٢ ص ٢٢، شرح الزركشى جـ٣ ص ٣٧٩ : ٣٨١ وانظر نصه بالهامش السابق.

(٢) الانصاف جـ٤ ص ٢٦٠ ، وفى شرح الزركشي جـ٣ ص ٣٧٨، ٣٧٩: «وفى الشرع: (=)

فقد عرفه الحنفية بقولهم: «البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي» زاد البابرتي «بطريق الاكتساب»[١] فزادوا على المعنى اللغوي قيد «التراضي»[٢]. وهو ماعرفه به الصنعاني حيث قال: «وحقيقة البيع لغة: تمليك مال بمال . وزاد فيه الشرع قيد التراضي»[٣].

وقال الجصاص «البيع اسم للايجاب والقبول ، وليست حقيقته وقوع الملك به للعاقد ، ألا ترى أن البيع المعقود على شرط خيار المتبايعين لم يوجب ملكا؟ وهو بيع . والوكيلان يتعاقدان البيع ولايملكان»[٤].

ويرى ابن عبد السلام والباجي من المالكية أنه لاحاجة إلى تعريف

(=) قال القاضي وابن الزاغوني وغيرهما: إنه عبارة عن الايجاب والقبول، إذا تضمن عينين للتمليك. وأبدل السامري: عينين . بمالين، ليحترز عما ليس بمال ، فلا يطرد لدخول الربا ، وقد يدخل القرض على الثاني ، فلا ينعكس ، لخروج بيع المعاطاة ، على رواية مختارة ، وخروج المنافع كممر الدار ونحوه ، والبيع في الذمة ، وقال أبو محمد: مبادلة المال بالمال لغرض التملك ، فدخلت المعاطاة ، وقد يدخل القرض ، إلا أنه وإن قصد فيه التملك لكن المقصود الأعظم فيه الارفاق، لكنه يدخل عليه الربا.

وحده بعض المتأخرين بأنه: تمليك عين مالية ، أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي على التأبيد، ويدخل عليه أيضا القرض والربا.

وبالجملة: الحدود قل مايسلم منها أ.هـ الزركشي.

وعرفه الجرجاني في الشرع بقوله: «وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا» التعريفات ص ٢١.

(١) شرح العناية جـ٥ ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٥٤ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ٤ ص ٢.

(٢) نبه على ذلك البابرتي في شرح العناية السابق.

(٣) سبل السلام جـ٣ ص ٣ ، ٤ ، ولاحظ أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٥٦٨ ، ٥٦٩.

(٤) أحكام القرآن السابق. ويقول العز في قواعده في قاعدة بيان حقائق التصرفات في الباب الأول في النقل بعوض وهو أنواع جـ٢ ص ٢٤٦ قال: «الأول: البيع: وهو نقل ملك كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه إن كان العوضان عينا. وإن كان دينا فهو مقابلة التزام دين بالتزام دين إلى أن يتفق التقابض فينتقل ملك البائع إلى المشتري، وملك المشتري إلى البائع . وإن كان المبيع عينا والثمن دينا كان التزام الدين في نقل مقابله ملك العين، فاذا قبض الدين انتقل الملك إلى البائع».

البيع حيث أن معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان. ورده ابن عرفة قائلا: أن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ، وهذا لايلزم منه علم حقيقته . ثم قال: «البيع الأعم: عقد معاوضة على غير منافع ولامتعة لذة» والغالب فى عرف الشرع أخص منه بزيادة «ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه»[١]. فتخرج هبة الثواب بقوله «ذو مكايسة» إذ لامكايسة أى مغالبة فيها . وخرج الصرف والمراطلة بقوله: «أحد عوضيه غير ذهب ولافضة» والسلم بقوله «معين غير العين فيه» لأن غير العين فى السلم هو المسلم فيه، ومن شروطه أن يكون دينا فى الذمة[٢]، وعرفه الهيتمي من الشافعية بأنه «عقد يتضمن مقابلة مال بمال على وجه المعاوضة لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة» ثم قال: وقد يطلق علي قسيم الشراء فيحد بأنه «نقل ملك بثمن على وجه مخصوص» والشراء بأنه «قبوله» على أن لفظ كل يقع على الآخر[٣].

وعرفه القاضى والزاغوني من الحنابلة بأنه عبارة عن «الايجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك»[٤]. قال ابنا قدامة: وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة ، ودخول عقود سوى البيع فيه[٥] وعرفه فى المستوعب بنفس التعريف السابق لكنه أبدل «العينين» بلفظ «مالين» ليحترز عما ليس بمال.

---

(١) شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ٣ ، ٤.

(٢) حاشية العدوى السابق . وهذا التعريف عليه اعتراض حاول البعض الاجابة عليه.

(٣) تحفة المحتاج وعليها الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٢١٥ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٣ ، فتح البارى جـ٤ ص ٣٣٦.

(٤) الانصاف جـ٤ ص ٢٥٩ ، المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٣ ، شرح الزركشى جـ٣ ص٣٧٨ ، ٣٧٩.

(٥) المغنى والشرح السابق، وشرح الزركشى السابق وقد سبق نصه فى أول التعريف الاصطلاحى بالهامش.

واعترض المرداوي عليهما فقال: والتعريفان يعيبهما عدم الاطراد، أي أن كل واحد منهما غير مانع لدخول الربا ، ويدخل القرض على الثانى. كما يعيبهما أنهما لاينعكسان ، أي أن كل واحد منهما غير جامع لخروج المعاطاة وخروج المنافع ، وممر الدار ، ونحو ذلك. قال الخرقي: ويدخل فيه عقود سوى البيع.

وفى الرعاية الكبرى: هو «بيع عين ومنفعة ومايتعلق بذلك»[١].

وعرفه الخرقى بأنه «مبادلة المال بالمال لغرض التملك» فدخل فيه المعاطاة. لكن يرد عليه القرض ، والربا ، فليس بمانع . ولذلك زاد فى النظم «بغير ربا».

وفى الوجيز: هو عبارة «عن تمليك عين مالية ، أو منفعة مباحة على التأبيد ، بعوض مالي»[٢] وهو نفس تعريف الروض المربع[٣] ويرد على هذا التعريف أيضا: الربا والقرض.

قال المرداوى: وبالجملة قل أن يسلم حد . ثم اختار لنفسه تعريفا فقال: قلت: لو قيل: هو «مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما ، بغير ربا ولا قرض» لسلم[٤].

وحكى الصنعانى قولين فقال: وقيل: هو «إيجاب وقبول فى مالين ليس فيهما معنى التبرع» فتخرج المعاطاة .

وقيل: هو « مبادلة مال بمال لاعلى وجه التبرع» فتدخل فيه

---

(١) الانصاف جـ٤ ص ٢٥٩.
(٢) الانصاف السابق ص ٢٦٠ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩.
(٣) الروض المربع جـ٢ ص ٢٢ ، وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٥ ، ١٤٦.
(٤) الانصاف جـ٤ ص ٢٦٠ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩.

المعاطاة»[١].

أقول: بالنسبة لتعريف البيع بالايجاب والقبول ، ومن ثم تخرج المعاطاة ، إنما يكون عيبا على من عرفه بذلك ، وهو يجيز البيع بالمعاطاة ، أما عند من لايرى صحة البيع بالمعاطاة ، فانه لاعيب عليه حينئذ.

الحكمة فى مشروعية البيع:

البيع جائز بالكتاب وقول رسول الله - ﷺ- وفعله وإقراره أصحابه عليه . والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الانسان تتعلق بما فى يد صاحبه غالبا ، وصاحبه قد لايبذله بغير عوض غالبا ففى شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض ودفع الحاجة من غير حرج، وقد نقل الأثبات الاجماع عليه فهو مما علم جوازه من دبن الله بالضرورة[٢].

ويقول الكمال: والاجماع منعقد عليه . وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل، وذلك أن الانسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض ، ثم بذر القمح ، وخدمته وحراسته ، وحصده، ودراسته ، ثم تذريته ، ثم تنظيفه ، وطحنه بيده ، وعجنه ، وخبزه، لم يقدر على مثل ذلك ، وفى الكتان والصوف للبسه ، وبناء ما يظله من الحر والبرد ، إلى غير ذلك ، فلا بد من أن تدفعه الحاجة إلى أن يشتري شيئا ويبتدئ مزاولة شيئ ، فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك فى

---

(١) سبل السلام جـ٣ ص ٣ ، ٤.

(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٣٣٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ٣ ، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ٢ ، ٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٥ ، المغنى والشرح جـ٤ ص ٣ ، شرح النيل جـ٨ ص ٥ ، ٦ ، يقول الزركشى: «وهو مما علم جوازه من دين الله سبحانه بالضرورة ، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع على ذلك ... ثم الحكمة تقتضيه إذ الانسان قد يحتاج إلى مافى يد صاحبه من مأكول وملبوس ، وغير ذلك، وليس كل أحد يسمح أن يبذل ماله مجانا ، فاقتضت الحكمة جواز ذلك تحصيلا للمصلحة من الطرفين» شرح الزركشى جـ٣ ص ٣٨١ ، ٣٨٢.

البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة ، أو السؤال والشحاذة ، أو يصبر حتى يموت . وفى كل منهما مالا يخفى من الفساد، وفى الثانى من الذل والصغار مالا يقدر عليه كل أحد، ويزرى بصاحبه ، فكان فى مشروعيته بقاء المكلفين المحتاجين ، ودفع حاجاتهم على النظام الحسن[١].

أهمية معرفة أحكام البيع:

ظهر لنا مما تقدم أن البيع لاغنى للانسان عنه، فالانسان يحتاج إلى مأكول ومشروب ولباس وهو مما ينبغى أن يهتم به لعموم البلوى ، إذ لايخلو مكلف غالبا من بيع وشراء، فيجب معرفة الحكم فى ذلك قبل التلبس به ، وقد حكى بعضهم الاجماع على أنه لايجوز للمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث عمر رضى الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه[٢].

وعلى هذا فيجب على كل مسلم بالغ عاقل أن يتعلم من أحكام عقد البيع وغيره من بقية المعاملات القدر الذي يصحح به ما يحتاجه هو ومن يعول فلا يقدم على معاملة إلا إذا كان يعلم حكمها شرعا . وقد قال - ﷺ -: «إن العبد ليقذف باللقمة الحرام فى جوفه ، مايتقبل الله منه عمل أربعين يوما » رواه مالك فى الموطأ . ولذا فقد قال القاضى ابن العربى: «يجب على كل مكلف أن يعلم حكم مايحتاج إليه من غيره ، ثم يجب عليه أن يعمل بما علم ، فيتولى أمر شرائه بنفسه إن قدر ، وإلا فغيره بشروته ، ولايتكل على من لايعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها »[٣].

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٥٥.
(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٥.
(٣) نقلا عن عقد البيع فى الشريعة الاسلامية ص ٦ . أ.د. أحمد على طه ريان ، ط. أولى، دار الرسالة.

أركان عقد البيع:

يرى الحنفية أن ركن أى عقد هو الصيغة ، وهى الايجاب والقبول . بينما يرى الجمهور أن للبيع أركان ثلاثة إجمالا . المتعاقدان وهما البائع والمشرى، والصيغة وهى الايجاب والقبول ، والمعقود عليه ، وهو المبيع والثمن ، وإن شئت قلت: الثمن ، والمثمون[١]. والذى نحتاج إليه من هذه الأركان فى بحثنا هو المعقود عليه وفى بعض شروطه . فمن شروط المعقود عليه عند الفقهاء:

أن يكون موجودا خاليا من الجهالة المفضية إلى النزاع ، وبعبارة أخرى أن يكون خاليا من الغرر.

يقول البهوتى فى شروط المبيع: «أن يكون مقدورا على تسليمه حال العقد لأن مالا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لايصح بيعه ، فكذا ما أشبه»[٢].

أقول: ومن المعدوم كما سيأتى بيع الثمار قبل أن تخلق.

ومن شروطه: «أن يكون المبيع معلوما للبائع والمشترى ، لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح»[٣].

أقول: والمعدوم مجهول ، ومنه الثمر على رؤوس الشجر قبل ظهوره.

---

(١) تفسير القرطبى جـ٣ ص ٢٣١ ، القوانين الفقهية ص ٢١١ ، ويلاحظ أن الخلاف بين الحنفية ، وغيرهم فى عد الأركان . هو خلاف لا أثر له حيث أن الصيغة تقتضى بقية الأركان بطريق اللزوم.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٢ ، وانظر المغنى جـ٤ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٣١ ، وفى الروض المربع جـ٢ ص ٣٥: «أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه، لأن مالا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم فلم يصح بيعه».

(٣) الروض المربع السابق وعليه حاشية العنقرى جـ٢ ص ٣٩ ، المغنى جـ٤ ص ٢٩٣ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨ ، والنص للبهوتى فى كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٣.

وما في السنبل ، والمغيب في الأرض مجهول.

وعند الحنفية يقول الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره «جملة مايفسد به البيع ، أن يكون المبيع مجهولا ، أو ثمنه ...»[١].

ويقول الكاساني في شروط المعقود عليه: «... وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ... منها أن يكون موجودا، فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة، وكذا بيع الحمل. لأنه إذا باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم، وكذا بيع اللبن في الضرع لأنه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع، وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لأنهما معدوم»[٢].

وفي الهداية: «والأثمان المطلقة لاتصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. هذا هو الأصل ...»[٣].

وعند الشافعية يقول المحلى: «من شروط المبيع العلم به عينا وقدرا وصفة حذرا من الغرر»[٤]. ويقول النووي: «لايجوز بيع السمك في الماء والطير في الهواء، وإن كان مملوكا له لما فيه من الغرر»[٥]، أي لأنه غير مقدور على تسليمه.

ويقول الشيرازي: «ولايجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم

(١) حاشية الشلبي جـ٤ ص ٤٣.
(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨.
(٣) الهداية جـ٥ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ولاحظ معها فتح القدير، والكفاية ، وشرح العناية، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٣.
(٤) شرح جلال المحلي جـ٢ ص ١٦١ ، وانظر. روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٣.
(٥) روضة الطالبين السابق ص ٢٠.

تخلق»[١]، أي للمخاطرة، وهي غرر، ويقول: «ولايجوز بيع عين مجهولة لأن ذلك غرر ... ولايجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها لحديث أبى هريرة - أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الغرر، وفى بيع مالا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير...»[٢].

وعند المالكية. يقول الدردير: «وشرط للمعقود عليه عدم جهل منهما أو من أحدهما بمثمون أو ثمن، فان جهل الثمن أو المثمن ضر ولو كان الجهل فى التفصيل وعلمت جملته ...»[٣]، ويقول ابن رشد فى أسباب الفساد العامة فى البيوع: «... الثالث: الغرر ...» ، ثم يقول: «والغرر يوجد فى المبيعات من جهة الجهل على أوجه ...»[٤]. ويقول ابن جزي: «وأما الثمن والمثمون فيشترط فى كل واحد منهما أربعة شروط أن يكون طاهرا، منتفعا به، معلوما، مقدروا على تسليمه ... وقولنا معلوما تحرزا من المجهول فان بيعه لايجوز إلا أنه يجوز بيع الجزاف[٥] بشروط ...»[٦].

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٦٢.

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٣.

(٣) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٥.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٣ ، ٢٢٤.

(٣ ، ٤)القوانين الفقهية ص ٢١٢ . والجزاف مثلث الجيم ، أي بكسرها وضمها ، وفتحها - فارسي معرب، وهو بيع الشيئ بلاكيل ، ولاوزن ولاعدد ، كما فى حاشية البنانى على عبد الباقي فى المسائل الملقوطة . وحد ابن عرفة بيع الجزاف بأنه: «بيع مايمكن علم قدره دون أن يعلم» والأصل منعه ، وخفف فيما شق علمه ، أو قل جهله، ومايشق علمه كالمعدود ، ومايقل جهله يكون فى المكيل والموزون إذ لاتشترط المشقة فيهما. ولصحة بيع الجزاف شروط ستة وقيل: سبعة كما فى الفروق، وادرار الشروق. بينما فى القوانين الفقهية ذكر شرطين فقط لجواز بيعه وهما داخلان فيما سنذكره.

الأول: أن يكون المبيع معينا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه.

الثاني: أن يكون المشتري والبائع جاهلين بالمكيل . وعبارة ابن جزي: «أن يستوي البائع والمشتري فى العلم بمقداره» ، خلافا للشافعى وأبى حنيفة لأنه غش لأن عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغابنة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من علم كيل طعام فلا يبيعه جزافا حتى يبينه.

(=)

ويقـول ابن حـزم: «... لأن البـيـع لايحل بنص القـرآن إلا بـالتـراضي

(=) الثالث: أن يكون البائع والمشتري اعتادا الحرز في ذلك، فان لم يعتادا أو اعتاد أحدهما لم يجز خلافا للشافعي في اكتفائه بالرؤية. والجواب عليه أن الرؤية لاتنفى الغرر في المقدار.
الرابع: قال اللخمي وابن جزي: أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن، كالطعام وشبهه، ولايجوز في المعدود كالمواشي . وصاحب الفروق وابن الشاط يريان أن مايجوز بيعه جزافا عبارة عما اجتمع فيه شروط جوازه وصحته معا سواء كان المبيع مما يكال أو يوزن أو كان مما يعد، فلا يعد من شروط الجواز كونه مما يكال أو يوزن. وإذا كان اللخمي اشترط في المبيع جزافا أن يكون مما يكال أو يوزن إلا أنه قال: غير أن مالكا أجاز بيع صغار الحيتان، والعصافير جزافا إذا ذبحت لأن الحية يدخل بعضها تحت بعض، والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته، والمحصل لهما الحرز ، وماله خطر ويقصد أحاد جنسه لايجوز بيعه جزافا كالثياب فان الغرض يتعلق بثوب دون ثوب ولايتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد . وكالثياب الدراهم والجواهر.
الخامس: نفي مايتوقع معه الربا ، فلا يباع أحد النقدين بالآخر جزافا ، ولاطعام بطعام من جنسه جزافا.
السادس: عدم المزابنة كبيع صبرة بمكيلة من ذلك الجنس لأنه بيع للمعلوم بالمجهول من جنسه، وذلك هو المزابنة. قال القرافي: وإذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزافا ، ومتى فقد واحد منها امتنع البيع جزافا . وقال القباب في شرح بيوع ابن جماعة ما نصه: قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عده لكثرته وتساوي أفراده كالجوز والبيض، أو يكون المقصود مبلغه لا أحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وإن اختلفت آحاده. وذكر سحنون في العتبية عن ابن وهب عن مالك: لايباع الجوز جزافا إذا باعه وقد عرف عدده، ولابأس بأن يباع القثاء جزافا لأنه مختلف فيه صغير وكبير ويكون العدل الذي هو أقل عددا أكبر من العدل الذي هو أكثر عددا. ويرى ابن رشد أن معرفة عدد القثاء لاتأثير له في المنع من بيعه جزافا إذ لايعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض. ويرى ابن بشير وابن عبد السلام أن مايتعلق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافا إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا . وقد لخص ابن الشاط القول في المعدود فقال: وبالجملة فما يباع جزافا من المعدود إما أن يعد بمشقة أم لا، وفي كل إما أن يقصد أفراده أم لا، وفي كل إما أن يقل ثمنها أم لا. فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا، قل ثمنها أم لا. ومتى عد بمشقة فان لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا، وإن قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها، ومنع إن لم يقل، فالمنع في خمسة ، والجواز في ثلاثة كما في عبد الباقي.
السابع: أن تستوي أرضه فاذا علما أو لا عدم الاستواء فسد، وإذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما في الحطاب، والمواق، والبناني وسلمه الرهوني . (=)

والتراضي بضرورة الحس لايمكن أن يكون إلا بمعلوم لابمجهول»[١]، ويقول: «وإنما الغرر ماعقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد»[٢].

وعند الاباضية: «ورد نهي الغرر للجهل إما بصفة ثمن أو مثمن ، أو بقدره أو أجله إن أجل أو بوجوده، أو تعذر القدرة عليه وإبقائه ...»[٣].

(=) قال ابن الشاط: وشروط الجواز والصحة معا في المبيع جزافا مطلقا معدودا كان أو مكيلا أو موزونا سبعة وافق خليل في مختصره الأصل في ثلاثة ، ووافقه عبد الباقي في الرابع، وزاد الأصل عليهما الخامس ، وزاد خليل على الأصل السادس والسابع.
أنظر في بيع الجزاف. القوانين الفقهية ص ٢١٢ ، الفروق جـ٣ ص ٢٤٦ ، ادرار الشروق على الفروق لابن الشاط جـ٣ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ وما بعدهما ، الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة مايجوز بيعه جزافا وقاعدة مالا يجوز بيعه جزافا. وقد أطال ابن الشاط في شرح شروط بيع الجزاف ، مع ذكر الخلاف فيها داخل مذهبه ، وكذلك بعض المذاهب الأخرى. وانظر في بيع الجزاف. شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ٢٧ ، ٢٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٣ ص ٢٠ . جواهر الاكليل جـ٢ ص ٨ . تبيين الحقائق جـ٤ ص ٥ ، الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٧٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٤ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٣٠ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٧ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٢٦٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٩ ، الانصاف جـ٤ ص ٣١٢ ، المحلى جـ٧ ص ٤٧٩ مسألة ١٥٠٨ ، جامع ابن بركة جـ٢ ص ٣٤٨ ، ونقله أطفيش عن المالكية في شرح النيل الجزء الثامن.

(١) المحلى جـ٧ ص ٢٢٢ مسألة ١٤١٣.

(٢) المرجع السابق ص ٢٨٧ مسألة ١٤٢٣.

(٣) هذا نص النيل وشرحه جـ٨ ص ٩٤ ، ٩٥ ، وانظر الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٤ ، نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٣ ، وفي الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ١١٣ ، ١١٤ .: «والمعقود عليه يشترط فيه سلامته من الغرر ... والغرر ينفى عنه أن يكون معلوم الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر، ومقدروا على تسليمه، معلوم الأجل إن كان مؤجلا، وذلك في الثمن، والمثمن جميعا» . وانظر النيل وشرحه جـ٨ ص ٢٣٤.

ثانيا
الغـــرر

معنى الغرر لغة:

الغرر في اللغة: الخطر والخديعة. ففى المصباح: «والغرر: الخطر، ونهى رسـول الله -ﷺ- عن بيع الغـرر. وغـرته الدنيـا غـرورا: خـدعـتـه بزينتها»[١]، وفيه «الغرة بالكسر: الغفله. وغر بالكسر، أي جاهل بالأمور غافل عنها. وماغرك بفلان، أي كيف اجترأت عليه . واغتررت به: ظننت الأمر فلم أتحفظ»[٢]. وفى الفروق «فـائدة: أصل الغرر لغـة: قـال القـاضى عياض: هو ماله ظاهر محبوب، وباطن مكروه، ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور. قال: وقد يكون من الغرارة، وهي الخديعة ، ومنه الرجل الغر بكسر الغين: للخداع، ويقـال للمـخـدوع أيضـا ، ومنه قـوله -ﷺ-: المؤمن غـرّ كريم»[٣].

فالغرر فى اللغة: الخطر والخديعة ، أو هو ماله ظاهر محبوب، وباطن مكروه.

معني الغرر فى الاصطلاح:

الغرر فى الاصطلاح الفقهى لايبعد عن اصطلاح أهل اللغة.

فقد عرفه الكاسانى من الحنفية بقوله: «الغرر هو الخطر الذى استوى فيـه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»[٤]، وعـرفـه صاحب الكفاية بقـوله

---

(١) المصباح المنير جـ٢ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ (غرر) مختار الصحاح ص ٢٤٦ باب الغين (غ ر ر).

(٢) المصباح السابق، وانظر مختار الصحاح السابق.

(٣) الفروق وتهذيبه جـ٣ ص ٢٦٦ . وانظر ادرار الشروق معهما جـ٣ ص ٢٧٠.

(٤) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٣.

«وهو مانطوت عنك مغبته وخفيت عليك عاقبته»[١].

وعرفه الآبى الأزهرى من المالكية بقوله «الغرر أي الخطر والتردد بين مايوافق الغرض ، ومالا يوافقه . قال المازري: بيع الغرر ماتردد بين السلامة والعطب ...»[٢]، وفى الفروق «والغرر اصطلاحا ما لايدرى هل يحصل أم لا، جهلت صفته أم لا، كالطير فى الهواء، والسمك فى الماء»[٣].

وعرفه القليوبي الشافعى بأنه «ما انطوت عنا عاقبته أو ماتردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما»[٤].

---

(١) شرح الكفاية على الهداية جـ٦ ص ٥٠ ، وعرفه البابرتى بقوله «وهو ماطوى عنك علمه، قال فى المغرب فى الحديث – نهى عن بيع الغرر . وهو الخطر الذي لايدرى أيكون أم لاكبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء ...». شرح العناية ومعه شرح فتح القدير على الهداية جـ٦ ص ٥٠ . وبنحو هذا عرفه الجرجانى فى الشرع . قال «مايكون مجهول العاقبة لايدرى أيكون أم لا» . التعريفات ص ٦٩ باب الغين.

(٢) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢١ ، ٢٢ ، وانظر حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٥ . العدوى على الخرشي جـ٥ ص ٦٩ .

(٣) الفروق جـ٣ ص ٢٦٦ ، إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧٠.

(٤) حاشية قليوبى على شرح جلال المحلي جـ٢ ص ١٦٢ . وعرفه الشيرازي فى المهذب بقوله «والغرر ما انطوى عنه أمره ، وخفى عليه عاقبته، ولهذا قالت السيدة عائشة رضى الله عنها فى وصف أبى بكر رضى الله عنه: فرد نشر الإسلام على غرة ، أى على طية» . قال ابن بطال فى تعليقه على المذهب: الغرر: مكاسر الجلد، والواحدة غر بالفتح ، منه قولهم: طويت الثوب على غرة ، أي على كسره. والمعنى فى «فرد نشر الاسلام على غرة» قال الجوهري: النشر بالتحريك: المنتشر . يقال: جاء القوم نشر أي منتشرين ، واكتسى البازي ريشا نشرا طويلا. ومعنى الحديث: أن الاسلام كان فى زمن النبى – ﷺ– كالثوب المطوي المصون من الأدناس ، والأقذار، فلما مات وارتدت الأعراب صار كالثوب إذا انتشر وتدنس، فرد ما انتشر من الاسلام إلى حالته التى كانت على عهد رسول الله – ﷺ– يعنى أمر الردة، وكفاية أبيها إياه، وعرفه ابن حجر الهيتمى فى التحفة بأنه «ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما» وبهامش الروضة «حقيقة الغرر كما قال الشيخ أبو على: كل عقد عقد على مايجوز أن يتم ويجوز أن لايتم، مأخوذ من الغر وهو الستر. وفسره الماوردي والصيمري بالتردد بين جانبين متضادين الأغلب منهما أخوفهما. وقيل: ما انطوى أمره وخفيت عاقبته» . وأقول: وتعريفات الشافعية متحدة. ومن الغرر عندهم بيع المجهول، وبيع المبهم، وبيع مالم ير قبل العقد، ومن باب أولى(=)

وعرفه الحنابلة بأنه «ما انطوت عنا عاقبته، أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما»[١]، وهم يتفقون مع الشافعية فى هذا.

وعرفه ابن القيم بأنه «مالايقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما» فاذا كان البائع عاجزا عن تسليم المبيع فهو غرر ومخاطرة وقمار فانه لايباع إلا بوكس[٢].

وعرفه ابن حزم بقوله «وإنما الغرر ماعقد على جهل بمقدار المبيع وصفاته حين العقد»[٣].

وعرفه ابن بركة من الاباضية بالمثال فقال «ومعنى الغرر الذى نهى عنه - ﷺ - ، بيع الطير فى الهواء ، وبيع السمك فى الماء ، والعبد الآبق والحمل فى بطن أمه ، واللبن فى ضرع الشاة، والجزر والبصل فى الأرض ونحو ذلك»[٤]، وعرفه أيضا بأنه «المخاطرة»[٥].

أقول: يتضح مما تقدم فى تعريف الغرر أن تعريفات الفقهاء له متقاربة فى المعنى وإن اختلفت الفاظها فكل التعريفات اتفقت على الخطر فيه للجهالة بالعاقبة. ونستطيع أن نقول: أن بيع الغرر هو: ماتردد بين السلامة

(=) بيع المعدوم ففى شرح المحلى «من شروط المبيع العلم به عينا وقدرا وصفة حذرا من الغرر ...».
أنظر المهذب ومعه النظم المستعذب جـ١ ص ٢٦٢ . تحفة المحتاج جـ٤ ص ٢٥٠ . هامش روضة الطالبين جـ٣ ص ٥٨ . شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٦١، وانظر شرح ابن قاسم وعليه حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٤٦.

(١) حاشية العنقرى على الروض المربع جـ٢ ص ٣٦ . شرح الزركشى جـ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧.

(٢) أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨ ، زاد المعاد مجلد/ ٥ ص ٥٣٦ وما بعدها ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٧.

(٣) المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٢٨٧ مسألة ١٤٢٣.

(٤) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٤.

(٥) المرجع السابق ص ٣٨٦.

والعطب كما حده المازري. قال «بيع الغرر[١] ماتردد بين السلامة والعطب. ولما كان كليا فى نفسه ، وإن كان جزئيا بالنسبة لما فسد للنهي عنه مثل له المصنف[٢] بأمثلة متعددة ...»[٣]، وحده ابن عرفة بقوله «بيع الغرر ماكان له ظاهر يغر، وباطنه مجهول . ومنه قول الله تعالى: ﴿متاع الغرور﴾[٤]، أي يغر ظاهرها ، وفى باطنها سوء العاقبة»[٥].

وقال الأزهرى «بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولاثقة وتدخل فيه البيوع التى لايحيط بكنهها المتبايعان، ومنه التغرير بالنفس فى القتال وإنما هو حملها على غير ثقة»[٦].

وقال ابن قاسم «ولايجوز بيع الغرر» قال الباجورى: أى لايصح. وبيع الغرر: هو مانطوت عنا عاقبته ، أو ماتردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما ، ومنه المجهول ، والمبهم ، ومالم ير قبل العقد»[٧].

ويلاحظ على تعريف ابن حزم الظاهرى السابق ذكره عنه: أنه قصر الغرر على الجهل بمقدار المبيع وصفاته حين العقد ولم يعتبر عدم القدرة على التسليم غررا ، ومن ثم فانه أجاز بيع العبد الآبق والحيوان الشارد ، والطير المتفلت وغيره إذا صح الملك عليه قبل ذلك عرف مكان العبد والحيوان أم لا[٨].

---

(١) الاضافة هنا لأدنى ملابسة. أي البيع الملابس للغرر ، لا أن الغرر مبيع ، حاشية العدوى على الخرشى جـ٥ ص ٦٩.
(٢) أي خليل فى مختصره.
(٣) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢١ ، ٢٢ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٥ ، حاشية العدوى على الخرشى جـ٥ ص ٦٩.
(٤) سورة الحديد جزء من الآية: ٢٠.
(٥) جواهر الاكليل السابق ومابعده.
(٦) النظم المستعذب بهامش المهذب جـ١ ص ٢٦٢.
(٧) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٤٦.
(٨) المحلى جـ٧ ص ٢٨٥ مسألة ١٤٢٣.

أسباب الغرر فى البيع:

إن المتتبع لمواطن الغرر فى الفقه الإسلامى يجد أن سببه فى البيع راجع إلى الجهل بالمعقود عليه من وجه أو أكثر ، وقد أوضح ذلك أكثر من فقيه يقول ابن رشد الحفيد «الغرر يوجد فى المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع ، أو بقدره ، أو بأجله إن كان هناك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده ، أو تعذر القدرة عليه ، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته أعنى بقاءه[1] وههنا بيوع تجمع أكثر هذه أو بعضها». وقد نبه ابن رشد على أن البيوع المذكورة منها ماهو منطوق بها ، يعنى نطقت بها الأحاديث كالملامسة والمنابذة ، وكبيع الثمار قبل خلقها وبيعها قبل بدو صلاحها . ومنها بيوع مسكوت عنها ، يقول ابن رشد «ومن البيوع التى توجد فيها هذه الضروب من الغرر . بيوع منطوق بها ، وبيوع مسكوت عنها ، والمنطوق به أكثره متفق عليه، وإنما يختلف فى شرح أسمائها[2] والمسكوت عنه مختلف فيه ، فأما المنطوق به فى الشرع فمنه نهيه - ﷺ- عن بيع مالم يخلق ، وعن بيع الثمار حتى

---

(١) وعبارة البعض «تعذر إيقانه: مثل أن يبيع ماتركه حيا وقد أكل حلقه ذئب لعله مات قبل بيعه ، ولعله مات بعده قبل توصل المشترى إليه» أنظر الشيخ محمد بن يوسف أطفيش من الاباضية فى شرح النيل جـ٨ ص ٩٥ . وهو من الاباضية المغاربة، هو والشيخ عامر الشماخى صاحب كتاب الايضاح . وإباضية المغاربة كالجزائر ، والمغرب. لوحظ فى كتبهم أنهم تأثروا فى منهجهم وفقههم بالمالكية . أعنى «بقومهم» كما هو تعبيرهم عن المقيم معهم وليس على مذهبهم كالسادة المالكية. ويمكنك أن تلحظ هذا بسهولة ويسر . فالنص المذكور هنا عن ابن رشد. تجده عند أطفيش والشماخى كما هو . أنظر شرح النيل جـ٨ ص ٩٤ ، ٩٥ ، الايضاح جـ٥ ص ٥٩ وما بعدها . نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٣.

(٢) كالاختلاف فى معنى حبل الحبلة وغيرها من الأسماء ، نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٣١ ، شرح النووى على مسلم جـ١٠ ص ١٥٨.

تزهو ...»[١].

الفرق بين الغرر ، والغرور:

تقدم معنى الغرر فى اللغة والاصطلاح. أما الغرور فهو «سكون النفس إلى مايوافق الهوى ويميل إليه فى الطبع»[٢].

والغرر ، والغرور معناهما متحد فى اللغة «والغرر الخطر ، وغرته الدنيا غرورا: خدعته بزينتها»[٣]، وقال القاضى عياض «وقد يكون من الغرارة ، وهي الخديعة»[٤]، وهما وإن اتحدا لغة إلا أنهما مختلفان عند الفقهاء ، وبيان ذلك أن الفقهاء قد خصوا بيع الغرر بما جهل وجوده ، أو وصفه، أو مقداره ، أو تعذر تسليمه ، فهذه البيعات تسمى بيع غرر للجهل المذكور ، ولاتسمى بيوع غش وخديعة لأن الغش يكون المبيع فيه حاضرا أو معلوم القدر والصفة ومقدور التسليم لكن وجد فيه خديعة باخفاء العيب وإظهار الحسن.

ففى الحديث الصحيح الذى رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى عن أبى هريرة «أن النبى - ﷺ- مر برجل يبيع طعاما فأدخل يده فيه فاذا هو مبلول ، فقال من غشنا فليس منا»[٥]، والحديث يدل على تحريم الغش،

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٤ ، وانظر القوانين الفقهية ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ادرار الشروق جـ٣ ص ٢٧١ ، ٢٧٢.

(٢) التعريفات للجرجانى ص ٦٩ باب الغين.

(٣) المصباح المنير جـ٢ ص ٥٤٤ ، وفى مختار الصحاح ص ٢٤٦ باب الغين «الغرور بالفتح الشيطان ومنه قوله تعالى: ﴿ولايغرنكم بالله الغرور﴾ ، والغرور بالضم ، ما اغتربه من متاع الدنيا».

(٤) الفروق جـ٣ ص ٢٦٦ . إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧٠ وفى مختار الصحاح السابق «ورجل غر بالكسر، وغرير ، أي غير مجرب . والغرة بالكسر أيضا: الغفلة».

(٥) منتقى الاخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٠٣ ، ولفظ مسلم «فليس منى» ومعناه كما يقول النووى: ليس ممن اهتدى بهديى ، واقتدى بعلمي وعملى ، وحسن طريقتى ، كما يقول الرجل لولده إذا لم يرض فعله: لست منى، وهكذا فى نظائره مثل قوله (=)

وهو مجمع عليه[١]. ووجه الدلالة من الحديث ما نحن بصدده: أن هذا الذي حدث من البائع يسمى غرورا وخديعة، ولايسمى غررا ، وكذلك بيع الغش لايسمى بيع غرر[٢]. وقد فرق الكاساني أيضا بين الغرر ، والغرور عند استدلال الشافعي على أن كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة بحديث النهي عن بيع الغرر ، وأن الغرر هو الخطر . يقول الكاساني معترضا «وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر، ويحتمل أن يكون الغرور ، فلا يكون حجة مع الاحتمال، ...»[٣].

ويرى أطفيش «أن الغش والغرر والخديعة والتدليس متقاربة المعنى وإنما يكون الغرر للجهل إما بصفة ثمن أو صفة مثمن أو بقدر واحد منهما، أو أجله إن أجل، أو بوجوده، أو لتعذر القدرة عليه أو تعذر إبقائه

(=) «من حمل علينا السلاح فليس منا» نيل الأوطار السابق ص ٣٠٤ ، وقال أطفيش: ليس من أهل وفاء ديننا وملتنا ، وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا . شرح النيل جـ٨ ص ٩٥ . إلا أن سفيان بن عيينة كان يكره مثل هذه التفسيرات ويقول «بئس مثل القول ، بل يمسك عن تأويله ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر» نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٠٤ . واعترض ابن بركة الاباضي على بعض التأويلات أيضا. فالقول «بأنه ليس من أهل ديننا» يرده أنه لايخرج بالغش عن الدين إلى الشرك. والقول «بأنه ليس من أهل ملتنا» يرد بذلك أيضا، والقول «بأنه ليس من أخلاقنا ولامن فعلنا» يرده أن الغاش لايكون من الأخلاق والأفعال فضلا عن أن يشتغل بنفيه عنها . والقول «بأنه ليس مجيبا لنا» يرده أنه قد أجاب إلى الإسلام أ.هـ.

وفي بعض التأويلات قيل «ليس متبعا لنا» كقوله تعالى حكاية ﴿فمن تبعني فانه مني﴾ سورة ابراهيم جزء من الآية: ٣٦ . وقيل «ليس بولي لنا» قال أطفيش: وهذا القول الأخير هو الحق ، وما عداه من الأقوال لم يحسن قائلها التعبير إذ عبر بما يوهم خلاف الحق من التفسير ، وإلا فالظاهر أن مراد تلك الأقوال «أنه ليس من أهل وفاء ديننا وملتنا وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا وليس مجيبا لنا في الوفاء بالدين» قال أطفيش: وذلك كله هو معنى القول الأخير، شرح النيل جـ٨ ص ٩٤ ، ٩٥.

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٠٤.

(٢) لاحظ أ.د. رمضان حافظ عبد الرحمن في بحثه: نظرية الغرر في عقد البيع ص ٣٩ ، ٤٠ ، بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة العدد الثالث ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٣.

...»[١]، أقول: وهذا لايختلف عما قدمناه.

العلاقة بين الغرر والجهالة:

تقدم أن الغرر هو الذي لايدرى هل يحصل أم لا؟ أي هو ما انطوت عنا عاقبته . كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ، والمغيب فى الأرض من الزرع ، والمعدوم كالثمر قبل أن يخلق ... .

أما المجهول فهو لغة ضد المعلوم ، وفى الاصطلاح: ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص مافى كمه فهو يحصل قطعا لكن لايدرى أي شيئ هو.

فكل واحد من الغرر ، والمجهول من ناحية الاصطلاح أعم من الآخر من وجه ، وأخص منه من وجه ، ومن ثم فانه قد يوجد كل واحد منهما مع الآخر، وبدونه . فيجتمعان فى نحو شراء العبد الآبق المجهول قبل إباقه ، فهو مجهول الصفة ، وهو غرر أيضا لأنه لايدرى أيحصل أم لا؟.

وقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما فى المثال السابق إذا كان الآبق معلوم الصفة قبل إباقه . فهنا لاجهالة فيه ، وإنما فيه غرر لأنه لايدرى هل يحصل أم لا؟.

وقد توجد الجهالة بدون الغرر ، كما فى شراء نحو حجر يراه المشترى لكن لايدرى أهو زجاج أم ياقوت مثلا ، فهذا لاغرر فيه لأن مشاهدته تقتضى القطع بحصوله ، وإنما الذي فيه هو الجهالة لأن عدم معرفته تقتضى الجهل به.

نعم قد يتوسع العلماء فيهما فيستعملون أحدهما موضع الآخر نظرا

---

(١) شرح النيل جـ٨ ص ٩٥.

إلى أن الغرر يوجد فى المبيعات من جهة الجهل ...»[١]، ولذلك يقول الباجوري «ومن الغرر: المجهول ، والمبهم ، ومالم ير قبل العقد»[٢].

ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ، وما لايؤثر فيه ذلك من التصرفات:

وردت الأحاديث الصحيحة فى نهيه - ﷺ- عن بيع الغرر ، وعن بيع المجهول ، ثم اختلف العلماء بعد ذلك على فريقين.

الفريق الأول: عمّم النهي فى التصرفات فالامام الشافعى منع من الجهالة فى الهبة ، والصدقة ، والابراء ، والخلع ، والصلع ، وغير ذلك.

الفريق الثانى: ذهب إلى التفصيل. فالامام مالك فصل بين قاعدة مايجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال ، ومايقصد به تحصليها . وقاعدة مالا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لايقصد لذلك . ومن هنا انقسمت التصرفات عند الامام مالك ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة. فالطرفان كالآتى:

أحدهما: ماكان معاوضة صرفة فهذه التصرفات يجتنب فيها الغرر والجهالة إلا مادعت الضرورة إليه عادة[٣].

ثانيهما: ماهو إحسان صرف لايقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لايقصد بها تنمية المال ، بل إن فاتت على من

---

(١) الفروق جـ٣ ص ٢٦٥ ، إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧١ «الفرق الثالث والتسعون والمائة بين فاعدة المجهول ، وقاعدة الغرر».

(٢) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٤٦.

(٣) وجعل القرافي الغرر والجهالة فى البيع ثلاثة أقسام ، كأقسام المشقة التى تنفك عنها العبادة . واعتبر ذلك فى جميع أبواب الفقه . الفروق جـ١ ص ١١٨ ، ١١٩ ، الفرق الرابع عشر . ومثال مادعت إليه الضرورة صحة بيع مالم يظهر من الثمر تبعا لما ظهر عند المالكية وبعض الحنفية وبعض الحنابلة، وذلك فيما يثمر بطونا وسيأتى فى موقف الفقهاء من بيعه.

أحسن إليه بها لاضرر عليه فانه لم يبذل شيئا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول فى مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه.

أما الاحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الاحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول ، فان ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا ، وفى المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله[1].

ويجيب القرافى على الامام الشافعى ومن وافقه بقوله: أن الأحاديث لم يرد فيها مايعم هذه الاقسام حتى نقول: يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع بل إنما وردت فى البيع ونحوه[2].

وقد وافق الامام مالك فى هذا المنحى بعض الفقهاء كابن القيم حيث يقول «فاذا كان البائع عاجزا عن تسليم المبيع فهو غرر ومخاطرة وقمار فانه لايباع إلا بوكس .. وكذلك سائر عقود المعاوضات ، بخلاف الوصية فانها تبرع محض فلا غرر فى تعلقها بالموجود والمعدوم وما يقدر على تسليمه إليه ومالا يقدر ، وطرده فى الهبة إذ لامحذور فى ذلك فيها ، وقد صح عن النبى - ﷺ- هبة المشاع المجهول فى قوله لصاحب كبة الشعر حين أخذها من المغنم وسأله أن يهبها له فقال «أما ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لك»[3].

---

(١) فمثلا: إذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ماينتفع به ولاضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئا وهذا فقه حسن.

(٢) أنظر فيما سبق كله، الفروق جـ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، الفرق الرابع والعشرون بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ، وقاعدة مالايؤثر فيه ذلك من التصرفات ، وانظر نفس الفرق فى إدرار الشروق على الفروق السابق.

(٣) أنظر أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨ ، وانظر الحديث فى السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص ٣٣٧ ، مسند الامام احمد جـ١ ص ٨٨ ، سنن أبى داود جـ٣ ص ٦٩ ، ٨٢ ، سنن النسائي جـ٧ ص ١٣١ ، ١٣٢ ، موطأ مالك ص ٣٠٤ ، وخلاصة الاقوال فى هبة المجهول والمعدوم ثلاثة أقوال . القول الأول: لاتجوز هبة المجهول والمعدوم وبه قال (=)

وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح. فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودا، وأن مقصده المودة والألفة والسكون يقتضى أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا . ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾[1]، يقتضى امتناع الجهالة والغرر فيه.

فلوجود الشبهين توسط البعض كالامام مالك فجوز فيه الغرر القليل

(=) الجمهور . الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، وقول للاباضية قال به منهم ابن عبد العزيز ، ونقل عن أبى ثور إلا فى غير المقدور على تسليمه كما فى المغنى.

القول الثانى: تجوز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود ، وبالجملة كل مالايصح بيعه من جهة الغرر . وبه قال المالكية ، وهو قول الأكثر من الاباضية والراجح عندهم ، وهو قول أبى ثور فى غير المقدور على تسليمه ، وقول عند الحنابلة فيه ، وفى المعدوم وفى المجهول ، وبه قال الشيخ تقى الدين والحارثى، وهو وجه عند الشافعية فى المجهول وغير المقدور على تسليمه كالآبق والشارد.

القول الثالث: تجوز هبة المجهول إذا كان معلوما بالوصف لافى المجهول من كل وجه ، وهو قول بعض الاباضية كالشيخ أحمد بن محمد بن بكر.

أنظر للحنفية: بدائع الصنائع جـ٦ ص ١١٩ ، مجمع الانهر جـ٢ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، تكملة ابن عابدين جـ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٧.

وللمالكية: الخرشى والعدوى جـ٧ ص ١٠٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٤ ص ٩٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٩ ، بلغة السالك جـ٢ ص ٢٩٠ ، القوانين الفقهية ص ٣٦١.

وللشافعية: روضة الطالبين جـ٥ ص ٣٧٣ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٩٩ ، تحفة المحتاج جـ٦ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، حاشية الجمل جـ٣ ص ٥٩٦ ، المهذب جـ١ ص ٤٤٦ ، نهاية المحتاج والشبراملسي جـ٥ ص ٤١١ ، ٤١٢.

وللحنابلة: كشاف القناع جـ٤ ص ٢٩٨ ، ٣٠٦ ، الانصاف جـ٧ ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، هداية الراغب ص ٤١١ ، المغنى جـ٥ ص ٦٥٦ وما بعدها.

وللظاهرية: المحلى جـ٩ ص ١١٦ مسألة ١٦٢٥ ، وانظره فى ص ١٥٢ مسألة ١٦٣٣، ص ١٦٣ مسألة ١٦٤٥ ،

وللاباضية: شرح النيل جـ١٢ ص ١١ ، ١٣ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٥ ، الايضاح جـ٨ ص ١٠٢، المصنف جـ ٢٧ ص ١٦٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩.

وجمهور الفقهاء على صحة الوصية بالمجهول والمعدوم ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١١٩ ، مجمع الانهر جـ٢ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٦٩٣.

(١) سورة النساء جزء من الآية: ٢٤.

دون الكثير نحو عبد من غير تعيين، وشورة بيت، ولايجوز على العبد الآبق والبعير الشارد ، لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط المتعارف ، والثانى ليس له ضابط فامتنع.

وألحق الامام مالك ومن وافقه: الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي يجوز فيه الغرر مطلقا لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب مايقصد للمعاوضة بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيئ فهو كالهبة.

قال القرافي بعد ذكر ماتقدم: والفقه مع مالك(١).

أنواع الجهالة والغرر ، والمؤثر منها فى البيع:

ينقسم الغرر باعتبار تأثيره على عقد البيع إلى ثلاثة أنواع . جهالة وغرر قليل . جهالة وغرر كثير . جهالة وغرر متوسط(٢).

اولا: الغرر اليسير:

وهو مايكون شأن الناس التسامح فيه(٣) وضابطه عند الجمهور كما هو ظاهر نصوصهم – أمور ثلاثة:

الأول: مايدخل فى المبيع ولو أفرد بالبيع لم يصح بيعه.

---

(١) الفروق جـ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، الفرق الرابع والعشرون ، ماتؤثر فيه الجهالات والغرر ، ومالا يؤثر . وانظر: أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨ ، زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٦ وما بعدها.

(٢) أنظر هذا التقسيم في الفروق وإدرار الشروق جـ٣ ص ٢٦٦ ، ٢٧١ ، وتهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ الفرق الثالث والتسعون والمائة. ولاحظ أعلام الموقعين، وزاد المعاد السابقين. وذكر ابن الشاط الاتفاق على تقسيم الغرر إلى مؤثر فى البيع وغير مؤثر، ومثله صاحب تهذيب الفروق «اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى غرر مؤثر في البيوع، وغرر ليس من المؤثر وأن غير المؤثر هو اليسير الذي تدعوا إليه الضرورة ، أو ماجمع الأمرين». أنظر . إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧١ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩.

(٣) حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٦٠.

الثاني: مايتسامح بمثله إما لحقارته أو للمشقة فى تمييزه أو تعيينه.

الثالث: أن تكون هناك ضرورة أي حاجة لارتكابه.

وهذا النوع جائز إجماعا ولا أثر له على صحة العقد ، كأساس الدار ، وقطن الجبة صرح بذلك المالكية[1] وقالوا: أنه لكى يغتفر الغرر اليسير

---

(١) الفروق جـ٣ ص ٢٦٦ ، إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧١ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ ، الفرق الثالث والتسعون والمائة . ففى التهذيب وادرار الشروق «اتفقوا على أن الغرر ينقسم بهذين القسمين مؤثر فى البيوع وغير مؤثر ، وأن غير المؤثر هو اليسير الذى تدعو إليه الضرورة أو ماجمع الأمرين» وانظر نفس النص فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ .

ويقول ابن جزي «الباب الخامس: فى بيع الغرر ، وهو ممنوع للنهى عنه إلا أن يكون يسيرا جدا فيغتفر» القوانين الفقهية ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، وفى الجواهر على مختصر خليل جـ٢ ص ٢٣ «واغتفر غرر يسير للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق أساسه وعرضه والمبنى به ، وإجارته مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله» وعبارة خليل «واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد» قال شارحه فى الجواهر «وجملة: لم يقصد – نعت غرر . أي لم يقصد الغرر اليسير» .

وفى شرح الخرشى «غرر جائز إجماعا كبيع الدار بأساسها وكبيع الجبة المحشوة ، وكالاجارة المحتملة لنقص الشهور وكمالها فى إجارة الدور ونحوها» ثم قال «الغرر اليسير يغتفر اجماعا لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة ، وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور، وكالجبة المحشوة ، واللحاف والحشو مغيب ، والشرب من السقاء ، ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فيخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء فلا يغتفر اجماعا ... خرج بقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل . والتقييد بالحاجة بيان للواقع اذ البيع من أصله من الأمور الحاجية» شرح الخرشى جـ٥ ص ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٥ ، قال العدوى «فان شك فى كونه يسيرا فالأقرب المنع كما فى شرح الموطأ» حاشية العدوى على الخرشى السابق ص ٧٥ مجلد/ ٣.

ويقول الدردير «واغتفر غرر يسير إجماعا للحاجة أي للضرورة كأساس الدار، فان الدار تشترى من غير معرفة عمقه ولاعرضه ولامتانته ، وكاجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور، وكجبة محشوة أو لحاف ، والحشو مغيب ، وشرب من سقاء، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال . بشرط لم يقصد أي غير مقصود أي لم تكن العادة قصد الغرر اليسير . فيخرج بقيد القصد بيع الحيوان بشرط الحمل».

قال الدسوقى «فان الحمل يقصد فى البيع عادة وهو غرر إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله، وعلى تقدير حصوله فهل تسليم أمة عند الولادة أو تموت» انظر فى هذا (=)

يشترط عدم قصدة ، وعدم الشك فى قلته وكثرته ، فان كان شك فى كونه يسيرا فالأقرب المنع[١].

وعند الشافعية. يقول الهيتمى «يشترط العلم بالمعقود عليه عينا فى المعين ، وقدرا وصفة فيما فى الذمة للنهى عن بيع الغرر ، وقد لايشترط العلم بالمعقود عليه للضرورة أو للمسامحة، أي فيغتفر الجهل كما فى اختلاط حمام البرجين ، وكما فى بيع الفقاع ، وماء السقاء فى الكوز»[٢] ونقل عن النووي قوله «النهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدا ، ويستثنى من بيع الغرر أمران: أحدهما: مايدخل فى المبيع تبعا بحيث لو أفرده لم يصح بيعه ، والثانى: مايتسامح بمثله إما لحقارته أو للمشقة فى تمييزه أو تعيينه ، ومن جملة مايدخل تحت هذين الأمرين: بيع أساس البناء ، واللبن فى ضرع الدابة ، والحمل فى بطنها ، والقطن المحشو فى الجبة»[٣].

(=) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٦٠ . وشرط فساد البيع بشرط الحمل أن يقصد استزادة الثمن أي يقصد البائع باشتراطه الحمل استزادة الثمن بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به وهذا يتأتى فى الدواب والأمة الوخش لا فى الأمة العُلِيَّة لأن الحمل لايوجب زيادة ثمن العلية بل يوجب نقصه. فان قصد باشتراطه التبرى من عيب الحمل جاز فى الحمل الظاهر ، ويلاحظ أن اشتراط الحمل للتبرى هذا لايتأتى فى الدواب، وإنما يتأتى فى الاماء لأن البراءة من العيوب إنما تجوز فى الرقيق لافى الدواب . انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى السابق. والحنفية فى ظاهر الرواية جعلوا هذا الشرط مفسدا للعقد . فالكاسانى يذكر أن من الشروط خلو العقد عن الشروط الفاسدة، وأن من هذه الشروط شرط فى وجوده غرر ، كشراء ناقة على أنها حامل لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ولايمكن الوقوف عليه للحال لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان فى وجوده غرر فيوجب فساد البيع لما روى عن رسول الله - ﷺ - أنه نهى عن بيع وغرر ، والمنهى عنه فاسد . وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أن البيع بهذا الشرط جائز لأنها كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتبا أو خياطا ونحو ذلك ، وذلك جائز فكذلك هذا . بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٨.

(١) انظر نصوصهم السابقة بالهامش.

(٢) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٢٥٠.

(٣) فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨ ، نيل الاوطار جـ٦ ص ٢٣٠ ، ولقد بحثت عن مصدر(=)

وخلاصة القول فى الغرر اليسير: أنه جائز مغتفر ، وقد وقع الاجماع على هذا فى كثير من المسائل كما ذكرنا عن الفقهاء ، وذلك للحاجة والضرورة إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية . فاذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر بحيث لايمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيرا وهو ما شأن الناس التسامح فيه ، جاز البيع ونحوه من عقود المعاوضات كالاجارة ، وإلا فلا. وقد رأينا أن المالكية يرون أن شرط العفو عن الغرر اليسير أن لايكون مقصودا . فان قصد فلا عفو ، كما يرون أنه عند الشك فى كونه يسيرا فان الأقرب عدم العفو. والله أعلم.

ثانيا: الجهالة والغرر الكثير:

الغرر الكثير هو مالايتسامح فيه الناس[1] وهو مفسر للبيع ولايغتفر بالاجماع . يقول الدردير «فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر إجماعا»[2] ويقول الدسوقى «الغرر

(=) هذا النقل فى مؤلفات الامام النووي فوجدته فى شرح مسلم لكن بعبارة أوسع حيث يقول «وأما النهى عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولهذا قدمه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ... وقد يحتمل بعض الغرر بيعا إذا دعت إليه حاجة كالجهل بأساس الدار ، وكما إذا باع الشاة الحامل والتى فى ضرعها لبن فانه يصح البيع لأن الأساس تابع للظاهر من الدار ، ولأن الحاجة تدعو إليه فانه لايمكن رؤيته ، وكذا القول فى حمل الشاة ولبنها، وكذلك أجمع المسلمون على جواز بيع أشياء فيها غرر حقير . منها: أنهم أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز . وأجمعوا على جواز إجارة الدار ، والدابة ، والثوب ونحو ذلك شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين . وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس فى استعمالهم الماء ، وفى قدر مكثهم ، وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب واختلاف عادة الشاربين» شرح النووي على مسلم جـ١٠ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ١٥ ، إدرار الشروق مع الفروق جـ٣ ص ٢٧٤.

(١) حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٦٠.

(٢) الشرح الكبير جـ٣ ص ٦٠ ، وانظر نفس النص فى حاشية العدوي على الخرشى جـ٥ ص ٧٥ مجلد/ ٣.

الكثير لايغتفر إجماعا بل يفسد البيع»[١] . وقد أرجع ابن العربى هذا القسم إلى باب أكل أموال الناس بالباطل، فبعد أن بين وجوه أكل الأموال بالباطل فى بيع الغرر كله قال «صح عن النبى - ﷺ- فيما لايصح ستة وخمسون معنى نهى عنها ... التاسع: بيع الغرر ... ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل»[٢]. ويقول النووي «وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولهذا قدمه مسلم ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع ... ونظائر ذلك . وكل هذا بيعه باطل لأنه غرر من غير حاجة ... وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة فى البطون ، والطير فى الهواء»[٣].

هذا. وإذا كان الغرر الكثير مفسدا ومبطلا للبيع فان بعض بيوعه منطوق بها ، وبيوع مسكوت عنها ، والمنطوق به أكثره متفق عليه أي على تحريمه وإنما يختلف فى شرح أسمائها . وهي إنما أفردت بالذكر فى النصوص لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة[٤].

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير السابق ، الفروق وإدرار الشروق جـ٣ ص ٢٦٦ ، ٢٧١.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤.

(٣) شرح مسلم النووي جـ١٠ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، وانظر فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠ ونصوص فقهاء المذاهب فى ذلك كثيرة . ففى الهداية عند بيان أن الأثمان المطلقة لاتصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة لأن التسليم واجب بالعقد. قال «وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز . هذا هو الأصل» الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٦٨ ، وانظر. أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٥٦٨. بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٣ ، ١٦٨ ، ١٧٤ ، شرح فتح القدير جـ٦ ص ٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٣ ، شرح جلال المحلى جـ٢ ص ١٦١ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٢٥٠ ، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٤٦ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٥٨ ، المهذب جـ١ ص ٢٦٢ ، أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨ ، زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٦ ومابعدها ، الروض المربع وحاشية العنقري جـ٢ ص ٣٦ ، الشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص ٢٧ ، المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٢٨٧ مسألة ١٤٢٣ ، شرح النيل جـ٨ ص ٩٤ ، ٩٥ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٤.

(٤) انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٤ ، إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧٢ ، ويقول النووي: (=)

وخلاصة القول فى هذا النوع أنه مفسد للبيع بالاجماع.

(=) «إعلم أن بيع الملامسة ، وبيع المنابذة ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع الحصاة ، وعسب الفحل، وأشباهها من البيوع التى جاء فيها نصوص خاصة ، هي داخلة فى النهى عن بيع الغرر ، ولكن أفردت بالذكر ونهى عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة» شرح مسلم للنوى جـ١٠ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، وانظر سل السلام جـ٣ ص ١٥.

ويقول القرافي، وابن الشاط عند تقسيم الغرر باعتبار أثره إلى ثلاثة أقسام «... وكثير ممتنع إجماعا كالطير فى الهواء» ثم يقول ابن الشاط: ومن ذلك جميع البيوع التى نهى عنها - ﷺ- كبيع حبل الحبلة لأنه إما عبارة عن بيع يؤجلونه إلى أن تنتج الناقة مافى بطنها ثم ينتج ما فى بطنها ، والغرر فى هذا من جهة جهل الأجل بين . وإما عبارة عن بيع جنين جنين الناقة ، وهذا من باب النهى عن بيع المضامين والملاقيح ، والمضامين هي مافى بطون الحوامل ، والملاقيح مافى ظهور الفحول ، وكبيع مالم يخلق ، وبيع الملامسة وكانت صورته فى الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولاينشره ، أو يبتاعه ليلا ولايعلم مافيه ، وسبب تحريمه الجهل بالصفة ، وكبيع المنابذة ، وصورته أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا بل كانوا يجعلون ذلك راجعا إلى الاتفاق، وكبيع الحصاة صورته أن يقول المشترى: أي ثوب وقعت عليه الحصاة التى أرمي بها ، فهو لي وقيل أيضا: أنهم كانوا يقولون: إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وقع البيع وهذا قمار . فهذه ونحوها كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهى محرمة لكثير الغرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة . انظر الفروق جـ٣ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، وإدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧١ .

وفى القوانين الفقهية لابن جزي: أن بيع الملامسة هو أن يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسه وإن لم يتبينه . ومن مجهول الصفة كقوله: بعتك ثوبا من منزلي، أو بيع الشيئ من غير تقليب ولا وصف . ومجهول الجنس كقوله: بعتك مافى كمي، ومجهول المقدار كقوله: بعت منك بسعر اليوم أو بما يبيع الناس ، أو بما يقول فلان أو أهل الخبرة ، أو بالقيمة التى ستظهر فى السوق . وبيع المنابذة: هو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر، وينبذ الآخر ثوبه إليه فيقع البيع بذلك . والنبذ هو الطرح ، القوانين الفقهية ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، وانظر فى أمثلة هذا النوع أيضا بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٤ وما بعدها ، الفروق جـ٣ ص ٢٦٥ ٢٦٦ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٥ ، ٥٦ ، شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ٦٩ ، ٧٠ وما بعدها ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٦٣ ، ١٦٨ ، ١٧٤ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، المهذب جـ١ ص ٢٦٢ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٥٨ ، الشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص ٢٧ ، أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨ ، زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٦ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ٣٦ ، شرح النيل جـ٨ ص ٩٧ ، ٩٥ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٤٢ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٤ ، ١٥.

ثالثا: الجهالة. والغرر المتوسط:

هذا هو النوع الثالث من أنواع الغرر ، وهو الغرر المتوسط.

وهذا النوع قد اختلف فيه ، هل يلحق بالأول وهو القليل اليسير فيعفى عنه ، أم يلحق بالثاني وهو الكثير فيكون ممنوعا؟ وهل لارتفاعه عن القليل يلحق بالكثير ، ولانحاطه عن الكثير يلحق بالقليل؟.

هذا هو سبب اختلاف الفقهاء في فروع الغرر والجهالة[١].

ضابط صحة البيع وفساده مع الغرر كما ذكره النووي:

يقول النووي: قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر ، والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولايمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا . وماوقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده كبيع العين الغائبة[٢] مبني على هذه القاعدة فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم فيصح البيع ، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع[٣].

ومن المختلف فيه بيع القمح مع سنبله فأجازه المالكية ، ومنعه الشافعي فلم يغتفر الجهل واغتفره المالكية ، وكذلك بيع الفول الأخضر والجوز واللوز في القشر الأعلى أجازه المالكية ، ومنعه الشافعي[٤] وستأتي هذه المسألة في بيع المستتر.

---

(١) الفروق جـ٣ ص ٢٢٦ ، إدرار الشروق جـ٣ ص ٢٧١.

(٢) يجوز عند المالكية بيع الشيئ الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة ، وأجازه أبو حنيفة من غير صفة ولا رؤية ، ومنعه الشافعي مطلقا . ولجوازه عند المالكية خمسة شروط . أنظر القوانين الفقهية ص ٢٢٠ . بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٣ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٢٥٠ ، شرح المحلى وحاشية قليوبي وعميرة جـ٢ ص ١٦١.

(٣) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٥٦ ، ١٥٧.

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٢٠ ، ٢٢١ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩.

ومن المختلف فيه أيضا شراء أنثى الحيوان على شرط أنها حامل. فظاهر الرواية عند الحنفية المنع للغرر ، وأجازه أبو حنيفة فى رواية الحسن ابن زياد عنه فهو بمنزلة شرط كون العبد كاتبا أو خياطا ونحو ذلك وذا جائز فكذا هذا . وللمالكية تفصيل فى هذه المسألة(١).

النهي عن بيع الغرر ، وعلة النهي ، والرد على من قال بجوازه:

لقد وردت أحاديث عدة في النهى عن بيع الغرر . منها عن ابن مسعود مرفوعا عند الامام أحمد، ومنها عن أبى هريرة مرفوعا عند الجماعة إلا البخاري، ومنها عن ابن عمر عند أحمد وابن حبان ، ومنها عن ابن عباس عند ابن ماجة، ومنها عن سهل بن سعد عند الطبراني. نذكر هنا ما رواه الجماعة إلا البخارى عن أبى هريرة أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»(٢).

فهذا الحديث وغيره مما لم نذكره متفقة على أن الغرر منهي عنه ، وخصه العلماء بالغرر الكثير كما تقدم فى أقسام الغرر . وهل النهى هذا يقتضى بطلان البيع وفساده؟ يجيب الشوكانى فيقول «والأحاديث المذكورة فى الباب تقتضى بطلان البيع لأن النهي يستلزم ذلك كما تقرر فى الأصول»(٣).

وأما علة النهي عن الغرر فى البيوع فهى الجهالة المفضية إلى

---

(١) وقد سبقت هذه المسألة بهامش النوع الأول من الغرر «الغرر اليسير» وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٦٠ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٨ ، ١٧٤.

(٢) منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٢٩ «باب النهي عن بيوع الغرر» بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام جـ٣ ص ١٥ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٣٩ ، سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥٢ ، وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠، فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨ ، المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ مسألة ١٤٢٨.

(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣١.

المنازعة، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز[١].

وعلل ابن العربي النهى عن بيع الغرر بأنه من أكل أموال الناس بالباطل قال «ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل»[٢].

وذكر العدوي فى حاشيته أنه قد اختلف فى علة الغرر «واعلم أنه اختلف فى علة الغرر فقيل: أكل أموال الناس بالباطل ، وقيل: لما يؤدى إليه من النزاع ، وقيل: لعدم القدرة على تسليمه»[٣].

أقول: لامانع من أن تكون علة النهى عن الغرر ذلك كله فعدم القدرة على التسليم تفضى إلى المنازعة كما تفضى إلى أكل أموال الناس بالباطل وفى ذلك يقول الصنعانى «قالوا: وعلة النهي كونه معدوم ومجهول، وغير مقدور على تسليمه ، وهذا داخل فى بيع الغرر» قال ذلك عند شرحه لحديث النهى عن بيع حبل الحبلة[٤].

وأما الرد على من أجاز بيع الغرر. فنقول: قد روى الطبرى عن ابن سيرين باسناد صحيح قال: لا أعلم ببيع الغرر بأسا[٥] ويقول ابن حزم «وقد أباحه بعض السلف: ... عن ابن سيرين عن شريح أنه كان لايرى

---

(١) الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٦٨ ، حاشية الشلبى جـ٤ ص ٤٣ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٣ ، لكن ليس يلزم أن مالم يفض إليها يصح معها بل لابد مع عدم المفضية إلى المنازعة فى الصحة من كون البيع على حدود الشرع ، ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لايقتضيه العقد ، وعلى بيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولايعتبر ذلك مصححا ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.

(٢) أحكام القرآن جـ١ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، قاله عند بيان وجوه أكل أموال الناس بالباطل فى تفسيره لآية الربا فى سورة البقرة.

(٣) حاشية العدوى على شرح الخرشي جـ٥ ص ٧٥ مجلد/٣ ، ولاحظ نيل الأوطار جـ٦ ص٢٣٠ ، وسبل السلام جـ٣ ص ١٤.

(٤) سبل السلام السابق ، ولاحظ نيل الأوطار السابق.

(٥) فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨.

بأسأ ببيع الغرر إذا كان علمهما فيه سواء ، وكما روينا ... عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين قال: لاأعلم ببيع الغرر بأسا »[١].

قال ابن بطال: لعله لم يبلغه النهي، وإلا فكل مايمكن أن يوجد وأن لايوجد لم يصح ، وكذلك إذا كان لايصح غالبا ، فان كان يصح غالبا كالثمرة فى أول بدو صلاحها أو كان مستترا تبعا كالحمل مع الحامل جاز لقلة الغرر، ولعل هذا هو الذي أراده ابن سيرين ، إلا أن الحافظ فى الفتح قال: لكن منع من ذلك -أي من إرادة ابن سيرين لتوجيه ابن بطال لكلامه- أن ابن المنذر روى عن ابن سيرين أنه قال: لابأس ببيع العبد الآبق إذا كان علمهما فيه واحدا[٢]، فهذا يدل على أنه يرى بيع الغرر إن سلم فى المآل[٣].

والحق أنه إذا كثر الغرر فى البيع كان هذا البيع محرما لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[٤]، وبيع الغرر فيه أخذ مال الغير ظلما وهو نوع من الباطل الذي نهانا الله عنه ، وهو أيضا محرم بسنة رسول الله - ﷺ- المتقدم ذكرها . فاذا وقع بيع الغرر الكثير وجب فسخه ورد المبيع إلى بائعه ، وأخذ المشترى الثمن ، فان هلك وجب رد قيمته[٥].

وإلى هنا نصل إلى نهاية التمهيد . وننتقل الآن إلى الفصل الأول من البحث وهو «حكم بيع الثمار على أشجارها قبل أن تخلق».

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٠١ مسألة ١٤٢٨ ، وفيه: عن ابراهيم قال: من الغرر مايجوز ، ومنه مالا يجوز ، فأما مايجوز فشراء السلعة المريضة ، وأما مالا يجوز فشراء السمك فى الماء. وقد روينا إجازة بيع السمك فى الماء قبل أن يتصيد عن عمر بن عبد العزيز ، وبه يقول ابن أبى ليلى ... ثم ان ابن حزم ناقش قول ابراهيم . انظر المحلى السابق.

(٢) ذكرنا هنا عن ابن حزم أن شريحا هو القائل بهذا وقد رواه عنه ابن سيرين.

(٣) فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨ ، ولاحظ المحلى جـ٧ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ مسألة ١٤٢٨.

(٤) سورة البقرة جزء من الآية: ١٨٨.

(٥) أ.د. رمضان حافظ عبد الرحمن فى نظرية الغرر فى عقد البيع ص ٤١ ، ٤٢ بحث بمجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة القاهرة ، العدد الثالث ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.



الفصل الأول

حكم بيع الثمـــار[1] على أشجارها[2] والزرع فى أرضها قبل أن تخلق

وفيه مبحثان .

المبحث الأول: النص الحاكم للموضوع.

المبحث الثانى: موقف الفقهاء من حكم بيع الثمار على أشجارها والزروع فى أرضها قبل أن تخلق.

---

(١) الثمار: يجمع على ثمر مثل كتاب وكتب ثم يجمع على أثمار مثل عنق وأعناق ، والثمرة بفتحتين مؤنث والجمع ثمرات ففي التنزيل ﴿فأخرج به من الثمرات رزقا لكم﴾ والثمر هو حَمْل الشجرة سواء أُكِل أَوْ لاَ. فيقال: ثمر الأراك ، وثمر العَوْسَج وثمر الدَّوْم ، كما يقال: ثمر النخل وثمر العنب ، ويدخل فى الثمرة: الورد ، والياسمين ونحوهما من المشمومات كما فى حاشية ابن عابدين نقلا عن شرح فتح القدير. أنظر. المصباح المنير جـ١ ص ٧٤ ، «كتاب الثاء» ، مختار الصحاح ص ٥٣ ، تفسير القرطبى جـ١ ص ١٦٠، الروض المربع بحاشية العنقرى جـ٣ ص ١٢٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ٩٥ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٣٨ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٨٩ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٠٧ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٨ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، ٢٦١.

(٢) النبات على ضربين: شجر وزرع. فأما الشجر ، فهو ما كان على ساق ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٠ ، وفى المحيط: كل ماله ساق ولايقطع أصله كان شجرا ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٧ ، فالشجر ماله ساق صلب يقوم به كالنخل وغيره . والواحدة شجرة ويجمع أيضا على شجرات وأشجار ... المصباح المنير جـ١ ص ٣٠٥ (كتاب الشين» ، لسان العرب جـ٢ ص ٢٧١ ، جـ ٣ ص ٦٠٤ ، مختار الصحاح ص ١٧٥ ، تفسير القرطبى حـ١ ص ٢٠٩ ، شرح النيل جـ٨ ص ١١٤.

المبحث الأول

النــــص الحاكــم لبيــع الثمـــار

على أشجارها والزرع في أرضها قبل أن تخلق

أقول هناك عدة أحاديث تعلق بها الفقهاء لبيان حكم بيع الثمار قبل أن تخلق على أشجارها . وهذه الأحاديث على نوعين ، النوع الأول: أحاديث النهى عن بيع السنين والمعاومة . النوع الثاني: أحاديث النهى عن الغرر.

أولا: أحاديث النهى عن بيع السنين وبيع المعاومة. ومنها:

١- روى مسلم عن جابر رضى الله عنه أنه قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثا » وفى لفظ قال «نهى النبي - ﷺ- عن بيع السنين» وفى رواية ابن أبى شيبة «عن بيع الثمر سنين»[١].

٢- عن جابر بن عبد الله قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة» وفى لفظ بدل المعاومة «وعن بيع السنين»[٢] والحديث عند مسلم عن جابر بلفظ «نهى رسول الله - ﷺ- عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة» «قال أحدهما: بيع السنين هي المعاومة» وعن الثنيا ورخص فى العرايا»[٣].

فأحد رواة الحديث قال: بيع السنين هي المعاومة. ووافقه النووي حيث

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ٢٠٠ باب كراء الأرض ورواه ابن حزم من طريق أحمد بن شعيب عن جابر «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمر السنين» المحلى جـ٧ ص ٢٨١ مسألة ١٤٢٢ . ولاحظ الأم للشافعى جـ٣ ص ٤٨ مجلد/٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٢) منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦١ باب النهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

(٣) صحيح مسلم بشرح النوي جـ١٠ ص ١٩٥ البيوع المنهى عنها.

ترجم بقوله «باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها «وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين»[١].

٣- روى مسلم عن جابر «نهى رسول الله - ﷺ- عن كراء الأرض وعن بيعها السنين، وعن بيع الثمر حتى يطيب»[٢].

٤- وعند ابن ماجة عن جابر «أن رسول الله - ﷺ- نهى عن بيع السنين»[٣].

٥- وعند أبى داود عن جابر «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع السنين وَضع الجوائح» وفى لفظ عن جابر «أن النبى - ﷺ- نهى عن المعاومة. وقال أحدهما: بيع السنين»[٤].

٦- وعند الترمذي من حديث جابر «أن النبى - ﷺ- نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة ، ورخص فى العرايا»[٥].

أقول: فالنهى عن بيع السنين وبيع المعاومة رواه جابر بن عبد الله عن النبى - ﷺ- ، وإن اختلفت فيه ألفاظ رواة الحديث كما هو ظاهر.

٧- روى البعض حديثا «أنه - ﷺ- نهى عن بيع المعدوم» ذكر ذلك ابن القيم ثم قال «وهذا الحديث لايعرف فى شيئ من كتب الحديث، ولا له أصل ، والظاهر أنه مروي بالمعنى من هذا الحديث[٦] ».

---

(١) شرح النووي السابق.

(٢) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٦ باب كراء الأرض.

(٣) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٧ باب بيع الثمار سنين والجائحة.

(٤) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ باب فى بيع السنين.

(٥) سنن الترمذي جـ٣ ص ٥٦ باب ما جاء فى المخابرة والمعاومة.

(٦) يعنى حديث حكيم بن حزام فى السنن والمسند . قال: قلت: يارسول الله يأتينى الرجل يسألنى من البيع ماليس عندى فأبيعه منه ، ثم ابتاعه من السوق فقال «لاتبع ماليس عندك» قال الترمذي: حديث حسن. وفى السنن نحوه من حديث ابن عمرو (=)

٨- عن ابن عباس أن رسول الله -ﷺ- «نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثة أو يشترى فى رؤوس النخل بكيل أو تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها» رواه البزار، وحسن اسناده، وفيه الحجاج بن أرطأة، وهو ثقة، ولكنه مدلس[١].

٩- عن سمرة: أن رسول الله -ﷺ- «نهى عن بيع السنتين» رواه الطبرانى فى الكبير، ورجاله موثقون[٢].

ثانيا: أحاديث النهى عن بيوع الغرر. ومنها:

١- ما رواه الخمسة إلا البخارى عن أبى هريرة. أن النبى -ﷺ- «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[٣].

٢- عن ابن مسعود. أن النبى -ص- قال «لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر» رواه أحمد[٤]. وهذا الحديث فى إسناده يزيد بن أبى زياد عن المسيب بن رافع عن ابن مسعود. قال البيهقى: فيه ارسال بين المسيب وعبد الله، والصحيح وقفه، وقال الدارقطنى فى العلل: اختلف فيه، والموقوف أصح، وكذلك قال الخطيب وابن الجوزي.

(=) رضى الله عنه ولفظه «ولايحل سلف وبيع، ولاشرطان فى بيع، ولاربح مالم تضمن، ولابيع ماليس عندك» قال الترمذي: حديث حسن صحيح. فاتفق لفظ الحديثين على نهيه -ﷺ- عن بيع ماليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه -ﷺ- وهو يتضمن نوعا من الغرر. أنظر. زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٦.

(١) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٧ بابا بيع الثمرة أكثر من سنة.

(٢) المصدر السابق.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٥٦، ١٥٧، منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٢٩ باب النهى عن بيوع الغرر، بلوغ المرام، جـ٣ ص ١٥. سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٣٩، سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥٢ باب بيع الغرر، سنن الترمذى جـ٣ ص ١٤ باب ما جاء فى كراهية بيع الغرر، مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٨ باب بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة، نصب الراية جـ٤ ص ١٠، ١١ باب البيع الفاسد، المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٠١ مسألة ١٤٢٨، الأم للشافعى جـ٣ ص ٨٧ مجلد/ ٢ باب فى أمور متفرقة.

(٤) منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٣٠ باب النهى عن بيوع الغرر.

قال الشوكاني: ويشهد لهذا الحديث ما روى مرفوعا فى النهى عن بيع السمك فى الماء ، رواه أبو بكر بن أبى عاصم عن عمران بن حصين[١].

٣- عن ابن عباس قال «نهى النبى - ﷺ- أن يباع ثمر حتى يطعم ، أو صوف على ظهر ، أو لبن فى ضرع ، أو سمن فى لبن» رواه الدارقطنى،[٢] وفى لفظ لابن ماجة عن عطاء عن ابن عباس قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الغرر» قال فى الزوائد: فى إسناده أيوب بن عتبة ، ضعيف[٣]، هذا. وقد ثبت النهي عن بيع الغرر فى أحاديث كثيرة ذكر منها صاحب منتقى الأخبار تسعة أحاديث. وقال الشوكاني: وقد ثبت النهي عن بيع الغرر فى أحاديث منها المذكور فى الباب ، ومنها عن ابن عمر عند أحمد وابن حبان ، ومنها عن ابن عباس عند ابن ماجة ، ومنها عن سهل بن سعد عند الطبرانى[٤].

وقد ترجم البخارى فقال «باب بيع الغرر وحبل الحَبَلَة» وعلق على هذه الترجمة الحافظ فى الفتح فقال: ثم إن عطف بيع حبل الحبلة على بيع الغرر من عطف الخاص على العام ، ولم يذكر فى الباب بيع الغرر صريحا ، وكأنه أشار إلى ما أخرجه أحمد عن نافع عن ابن عمر قال «نهى النبى - ﷺ- عن بيع الغرر»[٥].

أقول: وأحاديث النهي عن الغرر ، وإن كان فى بعضها كلام إلا أن الصحيح منها يشهد للضعيف . وهي متفقة على أن الغرر منهي عنه ، إلا

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠.
(٢) منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٣٢ ، ذكره فى باب النهى عن الغرر.
(٣) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٣٩.
(٤) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨.
(٥) فتح البارى جـ٤ ص ٤١٨.

أن العلماء كما تقدم[١] خصوا النهي بالغرر الكثير.

ولنا في أحـاديث النهي عن بيع السنين ، وأحـاديث النهي عن بيع الغرر أمران يلزم بيانهما . الأول: معنى الغرر ، وأنواعه ، وعلة النهي عنه، وكل ذلك قد تقدم في التمهيد . الثاني: معنى بيع السنين وبيع المعاومة وهو ما سنوضحه هنا.

معنى بيع السنين وبيع المعاومة:

السنة واحدة السنين وأصلها «السنهة» بوزن الجبهة . وفى نقصان السنة قولان: أحدهما الواو ، والآخر الهاء. وتقول: أسنى القوم إذا لبثوا فى موضع سنة[٢]. والعام: السنة . وعاومه معاومة كما تقول مشاهرة . ونبت عامي أي يابس أتى عليه عام. وقيل: المعاومة المنهى عنها أن تبيع زرعك عامك[٣]. وفى المصباح: السنة: الحول وهي محذوفة اللام وفيها لغتان. إحداهما جعل اللام هاء. والأصل «سَنْهَة» وتجمع على سنهات مثل سجدة وسجدات. والثانية: جعلها واو ، والأصل «سَنْوة» وتجمع على «سنوات» مثل شهوة وشهوات ، وتجمع «السنة» على «سنون» و «سنين» كجمع المذكر السالم. والسنة عند العرب أربعة أزمنة ، وربما أطلقت «السنة» على الفصل الواحد مجازا، يقال دام المطر «السنة» كلها ، والمراد الفصل[٤].

ولاتفرق عوام الناس بين «العام والسنة ويجعلونهما بمعنى فيقولون

---

(١) راجع فى التمهيد أنواع الغرر.

(٢) مختار الصحاح ص ١٦٩ ، ١٧٠ (س ن ه) (س ن ا)

(٣) المصدر السابق ص ٢٤١ ، ٢٤٢ (ع و م) وانظر المصباح المنير جـ٢ ص ٤٣٨ كتاب العين ، وقال القتيبي: يقال للنخلة إذا حملت سنة ولم تحمل سنة قد عاومت وسانهت ، ويقال: عاملت فلانا معاومة ومسانهة ومساناة ومياومة وملايلة ومجاينة ومشاتاة ومصايفة ومداهرة ومزامنة حكى ذلك كله أبو عبيد عن الكسائي ، النظم المستعذب جـ١ ص٢٦٢ ، ٢٦٣ بهامش المهذب للشيرازي.

(٤) المصباح المنير جـ١ ص ٢٩٢ كتاب السين.

لمن سافر فى وقت من السنة أي وقت كان إلى مثله «عام» . قال ابن الجوَاليقى: وهو غلط والصواب ما أخبرت به عن أحمد بن يحيى أنه قال: السنة من أي يوم عددته إلى مثله. أما «العام» فلا يكون إلا شتاء وصيفا . وفى التهذيب أيضا «العام» حول يأتى على شتوه وصيفه، وعلى هذا «فالعام» أخص من السنة فكل عام سنة، وليس كل سنة عاما، وإذا عددت من يوم إلى مثله فهو سنة وقد يكون فيه نصف الصيف ونصف الشتاء. و «العام» لايكون إلا صيفا وشتاءً متواليين[١].

هذا عن معنى السنة، والعام فى اللغة.

أما عن بيع السنين وبيع المعاومة فله تفسيران عند الفقهاء.

الأول: المعاومة هى بيع ثمر الشجر أعواما كثيرة ، وهي مشتقة من العام كالمشاهرة من الشهر ، وقيل: هي اكتراء الأرض سنين . وكذلك بيع السنين: هو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة فى عقد واحد.

الثانى: وذكر الرافعي وغيره لذلك تفسيرا آخر ، وهو أن يقول: بعتك هذا سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا ، وأرد أنا الثمن وترد أنت المبيع[٢].

يقول النووي فى الروضة فى باب البيوع المنهى عنها «ومنها بيع السنين ، وله تفسيران . أحدهما: بيع ثمرة النخلة سنين . والثانى أن يقول: بعتك هذا سنة ، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فترد إلى المبيع ، وأرد إليك الثمن»[٣].

---

(١) المصدر السابق جـ٢ ص ٤٣٨ كتاب العين.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٣ ، وانظر. بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦ ، شرح صحيح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٣ ، الابضاح للشماخى جـ٥ ص ٥٨ ، شرح النيل جـ٨ ص١٠٨.

(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٦٠

وفى الأسنى على الروض فى البيوع المنهى عنهـا «وبيع السنين» للنهى عنه رواه مسلم «وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع "كبعتك هذا "سنتين فاذا انقضتا فلا بيع" بيننا[١].

ويقول أطفيش من الاباضية «بيع المعاومة: وهو بيع غلة النخل أو الشجرة أو غلة الأرض عاما أو عامين أو ثلاثا أو أكثر قبل أن تخلق، ويطلق على بيع الشيئ مطلقا عاما فصاعدا»[٢]. والاباضية يسمون هذا البيع «بيع القبالة» يقول ابن بركة فى باب البيوع المنهى عنها: ومن طريق جابر بن عبد الله الأنصارى: أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع السنين» وهو أن يبيع الرجل سنين ، وهي التى تسميها أصحابنا «القبالة»[٣].

وفى النظم المستعذب «نهى عن بيع المعاومة وبيع السنين» هو أن يبيعه عرَّة عام أو عامين أو سنة أو سنتين أو ثلاث[٤].

أقول: مما تقدم يتضح أن للفقهاء فى تفسير بيع السنين وبيع المعاومة تأولين والنهى يشملهما. وأكثر الفقهاء على أنه: بيع ثمر الشجر أو زرع الأرض أعواما أو سنين ، وبطبيعة الحال كما هو ظاهر ومفهوم أن هذا أو ذاك لم يكن له وجود بعد.

---

(١) أسنى المطالب جـ٢ ص ٣١.
(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٨.
(٣) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٦.
(٤) النظم المستعذب جـ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ بهامش المهذب للشيرازي الشافعي.

المبحث الثانى

موقف الفقهاء من حكم بيع الثمار
على أشجارها والزروع فى أرضها مفردة قبل أن تخلق

أطبق فقهاء المذاهب الأربعة. الحنفية(١) والمالكية(٢)

---

(١) يقول الكاسانى فى شروط المعقود عليه «وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع منها: أن يكون موجود ا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة ، وكذا بيع الحمل لأنه إذا باع الولد فهو بيع المعدوم ، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم ... وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لأنهما معدوم» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨.

ويقول ابن الهمام فى مذهبه «لاخلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٨ ، جـ٦ ص ٤١.

وفى الأشباه «بيع المعدوم باطل إلا فيما يستجره الانسان من البقال إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها فانها جائزة استحسانا» وقد اعترض الحموى على المستثنى هنا بأنه ليس هذا بيع معدوم وإنما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للأمر، ودفعا للحجر كما هو العادة، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١ ، وطبعة أخرى معها غمز عيون البصائر جـ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.

ويقول البابرتى «بيع الثمر على الشجر لايخلو إما أن يكون قبل الظهور، أو بعده، والأول لايجوز» شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨.

وفى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ «بيعها قبل البدو لايصح اتفاقا» والبدو بالضمتين وتشديد الواو: الظهور. وفى ص ١٩ «... أن لايخرج شيئ منه فانه لايجوز بيعه اتفاقا» أ.هـ مجمع.

وفى الدر المختار «أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا» قال ابن عابدين «أشار إلى أن البروز بمعنى الظهور ، والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت» الدر المختار وعليه حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩.

(٢) فى موارد الغرر من جهة الجهالة جاء فى التهذيب «... فهذه تسعة موارد للغرر من جهة الجهالة وهى ترجع إلى ثلاثة أقسام للغرر من جهة الجهالة . الأول: كثير ممتنع اجماعا ... وكبيع مالم يخلق» تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧١ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر.

ويقول ابن رشد عند كلامه عن البيوع المنهى عنها «بيوع منطوق بالنهي عنها: فأما المنطوق به فى الشرع فمنه ... نهيه عن بيع مالم يخلق ... ومنها نهيه عن المعاومة» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٤. (=)

والشافعية[١] والحنابلة[٢] ومعهم الظاهرية[٣] والاباضية[٤] على أنه يحرم بيع الثمار على أشجارها قبل أن تخلق وأن هذا البيع لايصح بل هو بيع باطل ولا ينعقد. والزرع قبل ظهوره كالثمر.

(=) ويقول ابن جزي «الباب الخامس فى بيع الغرروهو ممنوع للنهي عنه إلا أن يكون يسيرا جدا فيغتفر . والغرر الممنوع على عشرة أنواع، النوع الأول: تعذر التسليم ... ومنه ... وكذلك بيع مالم يخلق» القوانين الفقهية ص ٢٢٠.

(١) فى الأسنى على الروض فى البيع المنهى عنها «وبيع السنين» للنهى عنه رواه مسلم «وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع كبعتك» هذا «سنتين فاذا انقضتا فلا بيع» بيننا . والبطلان فيه لعدم المبيع وللتأقيت. أسنى المطالب جـ٢ ص ٣١.
وفى الأم روى الربيع عن الشافعي بسنده عن جابر بن عبد الله أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع السنين» وروى الشافعي عن سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى - ﷺ- مثله. وقال: وبهذا كله نقول. الأم جـ٣ ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.
ويقول العز بن عبد السلام «الشرع منع من بيع المعدوم واجارته وهبته لما فى ذلك من الغرر وعدم الحاجة» قواعد الاحكام جـ٢ ص ٢٩٣ . قاعدة اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها.
ويقول الشيرازي «ولايجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق» المهذب جـ١ ص ٢٦٢ وانظر شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٣.

(٢) يقول البهوتى «ومالم يخلق لم يجز بيعه» الروض المربع جـ٢ ص ١٣١ . وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٢ ، زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٨.

(٣) يقول ابن حزم «ويجوز بيع ماظهر ... ولايحل بيع مالم يظهر بعد لأن كل ذلك بيع مالم يخلق، ولعله لايخلق - وان خلق فلا يدرى أحد غير الله تعالى ما كميته ولاما صفاته فهو حرام بكل وجه ، وبيع غرر ، وأكل مال بالباطل» المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦.

(٤) يقول الشماخى «أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء متفق على تحريمه لأنه من باب بيع المعاومة وبيع السنين وهو بيع الشئ أعواما» الايضاح جـ٥ ص ٥٨
ويقول أطفيش بعد ذكره لجملة من بيوع الغرر المنهى عنه «فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراما بالاجماع للجهل بوجوده، ولأنه من بيع المعاومة» شرح النيل جـ٨ ص ١٠٢.
وفى موطن آخر يقول «بيعها قبل الخلق ممنوع إجماعا سواء شرط القطع أم لا ....» شرح النيل السابق ص ١٠٨.

الأدلة على حرمة وبطلان بيع الثمار قبل أن تخلق ، والزروع قبل أن تظهر:

هناك أدلة علي الحرمة والبطلان من السنة ، والاجماع ، والمعنى.

أولا: من السنة المطهرة . والاحاديث فى هذا الصدد نوعان كما هو الاستقراء لأدلة الفقهاء.

أ- أحاديث النهي عن بيوع الغرر:

استدلوا بحديث أبى هريرة الذي رواه الخمسة إلا البخاري أن النبي - ﷺ- «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» وكذلك غيره من أحاديث النهى عن بيع الغرر ، والتى ذكرناها فى النص الحاكم[١].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن بيع الثمار قبل أن تخلق هو بيع المعدوم، وهذا غرر فاحش فيكون البيع باطلا. يقول الشوكانى فى عده لبيوع الغرر «ومن جملته بيع الطير فى الهواء ، وهو مجمع على ذلك، والمعدوم والمجهول والآبق وكل مافيه الغرر بوجه من الوجوه ... والأحاديث المذكورة فى الباب تقتضى بطلان البيع ، لأن النهي يستلزم ذلك كما تقرر فى الأصول»[٢].

---

(١) راجع أحاديث النهى عن الغرر بالنص الحاكم.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ وانظر . المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٤ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٢٠، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧١ الفرق (١٩٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ٢ ص ٢٩٣ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠ ، ٥٨ . زاد المعاد مجلد/٥ ص٥٤٤ وما بعدها ، مختصر المزنى جـ٨ ص ١٢٩ ، الأم جـ٣ ص ٨٧ مجلد/٢ ، وشرح الزركشي جـ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، وغير ذلك من المصادر السابقة بهامش المذاهب الفقهية.

وأما ما روى عن رسول الله - ﷺ- أنه «نهى عن بيع المعدوم» فانه لم يصح . يقول ابن القيم فى معرض كلامه عن حديث النهى عن بيع ماليس عند الانسان «وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدوما، فقال: لايصح بيع المعدوم ، وروى فى ذلك (=)

ويقول الشيرازي: «ولايجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الغرر. والغرر ما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته ... والمعدوم قد انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته فلم يجز بيعه»(١).

وفى حديث ابن عباس «نهى النبى - ﷺ- أن يباع ثمر حتى يطعم ... الخ الحديث(٢). ووجه الدلالة: أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمرة قبل صلاحيتها للأكل أي قبل بدو صلاحها ، فالمعدومة أولى بذلك النهي. وهكذا فى كل حديث ورد فيه النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها(٣).

وفى هذا المعنى يقول الشافعى: وقد نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، لئلا تصيبها العاهة فكيف لاينهى عن بيع مالم يخلق قط، وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه وهذا محرم(٤).

ب- أحاديث النهى عن بيع المعاومة وبيع السنين:

وقد تقدمت فى النص الحاكم ومنها حديث جابر بن عبد الله عند مسلم.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر حيث فيها التصريح بالنهي عن

(=) حديثا أنه - ﷺ-: نهى عن بيع المعدوم. وهذا الحديث لايعرف فى شيئ من كتب الحديث ولا له أصل ، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث» زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٦.

(١) المهذب جـ١ ص ٢٦٢.

(٢) راجع النص الحاكم حديث رقم (٣) من أحاديث النهي عن الغرر.

(٣) فضلا عن أن الحديث قد تضمن بيوع غرر أخرى كبيع الصوف على الظهر ، واللبن فى الضرع ، والسمن فى اللبن.

(٤) الأم جـ٣ ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، وانظره فى اختلاف مالك والشافعى بأسفل الأم السابق ص ٥٢ ، ٥٣.

بيع السنين وبيع المعاومة والذي تقدم معناه ، ومنه بيع الثمر على شجره قبل أن يخلق ، والزرع فى أرضه قبل أن يظهر «وذلك لأنه بيع غرر لكونه بيع مالم يوجد»[١]. ويقول الشوكانى «وقد استدل بأحاديث الباب ونحوها على تحريم بيع ... وعلى تحريم بيع السنين»[٢].

ويقول النووي «وأما النهي عن بيع المعاومة وهو بيع السنين. فمعناه أن يبيع ثمر الشجر عامين أو ثلاثة أو أكثر فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين وهو باطل بالاجماع نقل الاجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث»[٣].

وروى الربيع عن الشافعي عن ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع السنين» وروى الشافعى عن سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى - ﷺ- مثله: وقال الشافعى: وبهذا كله نقول[٤] وفى نفس الباب يقول الشافعى: وقد نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها عاهة فكيف لاينهى عن بيع مالم يخلق قط، وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ، ومن بيع السنين، ومن بيع مالم يملك . وتضمين صاحبه وغير وجه[٥]. ويقول ابن بركة الاباضى فى جامعه فى باب البيوع المنهى عنها: ومن طريق جابر بن

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٣ ، وانظر المحلى جـ٧ ص ٢٨٧ مسألة ١٤٢٣.

(٢) نيل الأوطار السابق جـ٦ ص ٢٦٣ ، وانظر مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٨.

(٣) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٣ ، وانظر . حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.

(٤) الأم جـ٣ ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه الثمار . وانظره فى ص ٦٥ ، ٦٦ باب وقت بيع الفاكهة.

(٥) الأم السابق ص ٤٩ ، وانظره فى اختلاف مالك والشافعي بأسفل الأم ص ٥٢ ، ٥٣ ، وانظر أسنى المطالب جـ٢ ص ٣١.

عبد الله الأنصاري: أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع السنين» وهو أن يبيع الرجل سنين، وهى التى تسميها أصحابنا القبالة ... وفى رواية أخرى عنه - ﷺ- أنه قال «لايبيعن أحدكم ثمرته سنين ، ومن باع ثمرته فأصاب جائحة فهي من ماله ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق. قال ابن بركة: فهذا القول منه عليه السلام لعله يدل عن النهى عن جواز القبالة. لأنه عقب بيع السنين النهى»[١].

ثانيا: الاجماع:

أما الاجماع على بطلان هذا البيع فقد نقله وحكاه كثير من الفقهاء. يقول النووي «... بيع المعاومة وبيع السنين وهو باطل بالاجماع نقل الاجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث»[٢]، ويقول ابن رشد «بيع الثمار قبل أن تخلق وبيع السنين والمعاومة. أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك لأنه من باب النهي عن بيع مالم يخلق، ومن باب بيع السنين والمعاومة، وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع السنين ، وعن بيع المعاومة ، وهو بيع الشجر أعواما »[٣].

ويقول الصنعانى «والاجماع قائم على أنه لايصح بيع الثمار قبل خروجها لأنه بيع معدوم»[٤]، ويقول الشوكانى «وقد حكى صاحب البحر الاجماع على عدم جواز بيع الثمر قبل خروجه»[٥].

ويقول الشماخى «وأما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق

---

(١) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٦.
(٢) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٣.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.
(٤) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.
(٥) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

فجميع العلماء متفق على تحريمه لأنه من باب بيع المعاومة وبيع السنين وهو بيع الشيئ أعواما»[١]. ويقول أطفيش بعد ذكره لجملة من البيوع المنهي عنها للغرر «... فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراما بالاجماع للجهل بوجوده ، ولأنه من بيع المعاومة»[٢]، وفي موطن آخر يقول «بيعها قبل الخلق ممنوع إجماعا سواء شرط القطع أم لا، لأنه من بيع المعاومة ، وهو بيع غلة النخل أو الشجرة، أو غلة الأرض عاما أو عامين أو ثلاثا أو أكثر قبل أن تخلق، ويطلق على بيع الشيئ مطلقا عاما فصاعدا ، وذلك كله لايجوز إجماعا كما نص عليه المصنف[٣] في الثمار ، وأشار إليه في غيرها بالتعليل فافهم»[٤].

وفي التهذيب في موارد الغرر من جهة الجهالة «... الأول: كثير ممتنع اجماعا ... وكبيع مالم يخلق»[٥].

وسند هذا الاجماع هو كما تقدم أحاديث الباب الصحيحة عن رسول الله - ﷺ- «ولأنه بيع غرر لأنه بيع معدوم ومجهول غير مقدور على تسليمه، وغير مملوك للعاقد»[٦]، وكذلك المعاني التي سنذكرها في الاستدلال بالمعنى.

ثالثا: الدليل من جهة المعنى:

١- أنه غرر من غير حاجة . يقول العز بن عبد السلام «الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته لما في ذلك من الغرر ، وعدم

---

(١) الايضاح جـ٥ ص ٥٨.
(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٢.
(٣) يعني الثميني صاحب النيل متن شرح النيل.
(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٨.
(٥) تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧١ الفرق (١٩٣) بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر.
(٦) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٣.

الحاجـة»[١].

٢- أن بيع مالم يخلق ومنه بيع السنين وبيع المعاومة بيع معدوم[٢] ومجهول وغير مقدور على تسليمه وغير مملوك للعاقد فيكون حراما لأنه من أكل المال بالباطل . صرح بذلك النووي[٣] والصنعانى[٤] وابن حزم الظاهري[٥] وابن القيم[٦] وغيرهم.

٣- بيع مالم يخلق مخاطرة وقمار ، وهما محرمان فى الشرع إذ لاحاجة بالمتعاقدين إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه ، وقد يحصل الثمر ، والزرع ، وقد لايحصل ، فصار بيع مالم يخلق ومنه بيع السنين والمعاومة نوع من الميسر والقمار والمخاطرة كبيع العبد الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه ، فان حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشترى، وكبيع حبل الحبلة وهو بيع ما تحمل ناقته ، وبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل وقد لايحصل ، فبائع السنين والمعاومة من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لايحصل وهو من جنس القمار والميسر[٧].

---

(١) قواعد الأحكام جـ٢ ص ٢٩٣.

(٢) قال فى الأسنى بعد ذكره النهى عن بيع السنين ، ثم بيان معناه ، وأنه بيع ثمرة النخل سنين، أو تحديد البيع كبعتك هذا سنتين فاذا انقضتا فلا بيع بيننا «والبطلان فيه لعدم المبيع وللتأقيت» ، أسنى المطالب جـ٢ ص ٣١ ، فعلل لبطلان التفسير الأول بالعدم ، وللتفسير الثانى بالتأقيت إذ أن عقد البيع لايقبل التأقيت.

(٣) شرح صحيح مسلم جـ١٠ ص ١٩٣.

(٤) سبل السلام جـ٣ ص ١٤ ، وانظر. نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، المهذب جـ١ ص ٢٦٢ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ٣٥ ، ٣٦ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٦٢٩،٣٨٣ ، ٦٢٧ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٢ ، ١٦٦.

(٥) المحلى جـ٨ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ ، وانظر شرح النيل جـ٨ ص ١٠٢.

(٦) زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٨ ، الشرح الكبير للمقدسى جـ٣ ص ٣١ ، وقد غلط ابن القيم من ظن أن الغرر والمعدوم معناهما واحد وأطال فى ذلك زاد المعاد السابق ص ٥٣٦.

(٧) زاد المعاد السابق ص ٥٣٩ ، ٥٤٢.

هذا وقد بين ابن القيم أنواع المخاطرة الجائز منها والمحرم فقال «والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة ، وهو أن يشترى السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله فى ذلك. والخطر الثانى: الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل ، فهذا النوع حرمه الله تعالى ورسوله. مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر[1] الآخر وظلمه ، ويتظلم أحدهما من الآخر. بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها ، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولايتظلم مثل هذا من البائع ، وبيع ماليس عنده من قسم القمار والميسر، وليست المخاطرة فيه مخاطرة التجار بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم ، فاذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل فى خطر التجارة وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله تعالى: ﴿ **لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[2].

والخلاصة: أن بيع الثمار على أشجارها قبل أن تخلق، والزروع فى أرضها قبل أن تظهر منهى عنه ، والنهي هنا يقتضى بطلان العقد وفساده بل عدم انعقاده لأن المبيع معدوم فيدخل فى بيع الغرر كما تقدم يقول الزركشي «لأنه يبيع غرر ، وأنه منهي عنه شرعا ، والنهي يقتضى الفساد »[3].

---

(١) قَمَر الآخر أي غلبه فى القمار ، والقمار كله لعب فيه مراهنة وهو الميسر ، وقد نهى الاسلام عنه ، المصباح المنير جـ٢ ص ٥١٤ كتاب القاف، مختار الصحاح ص ٢٨٣ باب القاف.

(٢) زاد المعاد جـ٥ ص ٥٤٤ ، وانظره فى أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٧ ، ٢٨ وما بعدهما. والآية رقم ٢٩ من سورة النساء.

(٣) شرح الزركشي جـ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٣٥ ، وانظر فى هذا الأثر للغرر . بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٨ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ٦٧، ٦٨، ٦٩ (=)

ونتبه على أنه لافرق بين البطلان والفساد عند الجمهور فى المعاملات فهما مترادفان فى المعنى، وإنما الذي فرق بينهما هم الحنفية ولسنا هنا فى مجال ذكر هذا الفرق لأن بيع المعدوم باطل وفاسد بل لاينعقد أصلا يقول الكاسانى «فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم ... وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهره لأنهما معدوم»[1]. وعلى الجملة فان الحنفية يترجمون لجملة من البيوع بقولهم «البيع الفاسد» ثم يتكلمون أولا. عن البيع الباطل لأن الفاسد أعم من الباطل فكل باطل فاسد ولاينعكس ، ومن أمثلة الباطل عندهم ، بيع الثمر والزرع قبل ظهوره وبيع السمك قبل الاصطياد ، وبيع اللبن فى الضرع ، وبيع الحمل والنتاج إلى آخر صور الغرر ، كما فى كتبهم التى أمامنا[2].

دعوى جواز بيع السنين والمعاومة ، والرد عليها:

ورد فى بعض الكتب كبداية المجتهد ، وشرح النيل وحاشية ابي ستة على الايضاح أنه قد روى عن عمر بن الخطاب ، وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع السنين وبيع المعاومة ، وأن ذلك وقع فى مصر ، والجزائر ، وتونس مع وجود الفقهاء . وأصل هذه الرواية عند ابن رشد فى بداية المجتهد ، ونلقها عنه الاباضية المغاربة فى كتبهم.

يقول ابن رشد «بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون

(=) مجلد/٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٤، ٥٥ ، المغنى جـ٤ ص ٢١٨ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، قواعد الأحكام جـ٢ ص ٢٠٥.

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، شرح فتح القدير جـ٦ ص ٤١.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، ١٦٣ ، ١٦٨ ، ١٧٤ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ٤٣ وما بعدها ، الهداية وشروحها جـ٦ ص ٤١ ، ٤٢ ، ٤٩ ، ٥٠ وما بعدهم ، الاختيار جـ٢ ص ٢٨ وما بعدها ، نصب الراية جـ٤ ص ١٠ وما بعدها ، أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٥٦٨ ، وأيضا الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، ١٩.

على منع ذلك لأنه من باب النهي عن بيع مالم يخلق ، ومن باب بيع السنين والمعاومة.

وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع السنين ، وعن بيع المعاومة ، وهي بيع الشجر أعوما ، إلا ماروى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين»[١].

وذكر أطفيش الاباضى أن تلميذ الشيخ[٢] رواه عن بعض الكتب عن عمر بن الخطاب وابن الزبير ، وأنه وقع بالجزائر ، وتونس ومصر . إلا أن أطفيش لم يعجبه هذا وقطع بأنه خطأ عند الاباضية وغيرهم ، وأن الحق هو القول بالاجماع على تحريمه.

فبعد أن ذكر أطفيش الاجماع على تحريمه قال فى هذا الاجماع «وذلك هو الحق ، إلا ما رواه تلميذ أبى ستة عن بعض الكتب أن عمر بن الخطاب وابن الزبير كانا يجيزان بيع الثمار سنين ، يعنى كتب المخالفين[٣]، وقد وقع بيع المعاومة فى البلد المسمى بالجزائر قبل دولة الروم ، وبعد موت العلامة من أهلها الشيخ سعيد قدورة شارح «سلم الأخضرى» فى تونس، وفيها علماء متوقرون» ثم قال أطفيش «لكن ذلك خطأ عندنا وعند غيرنا ، ووقع ذلك أيضا فى مصر»[٤].

أقول: ما روي عن الفاروق وابن الزبير لم يثبت ، ولم أره فيما اطلعت عليه إلا عند ابن رشد ، ومن نقله عنه من الاباضية ، ومع ذلك فان ابن

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.

(٢) الشيخ هو أبو ستة - صاحب الحاشية التى علي الايضاح للشماخى.

(٣) يعنى بالمخالفين هنا: السادة المالكية الذين يسكنون معهم فى بلاد المغرب كليبا فى جبل نفوسة ، وتونس بجزيرة جربة ، والجزائر بوادى ميزاب فهذه البلاد يقيم فيها الاباضية المغاربة.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٨.

رشد لم يرتضه فقد ذكره بصيغة التضعيف ، وصدره بما يدل على عدم اعتباره حيث يقول «فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك». وأيضا فان الأحاديث التي ذكرناها ، والمعقول ، وقواعد الشريعة كل ذلك يأباه ويمنعه. إذ هذا البيع كما سبق عن الامام الشافعي وابن القيم محرم من وجوه ، فهو من بيع ماليس في ملك الانسان ، وماليس عنده ، ومن باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، والزروع حتى يشتد حبها بل أولى ، ومن ثم فالحق القول بالاجماع على تحريمه ، وأن ماجرى ، وما يجرى الآن بين الناس في مصر وغيرها من بيع ثمار بساتينها قبل أن تخلق ثمرتها ، وزروعها قبل أن تنبت إنما هي أعراف فاسدة لمخالفتها الشرع[١].

---

(١) يقول أطفيش: قال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبى من أهل مليكة محشي «فرائض» العلامة الشيخ اسماعيل ، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها وصنف في غير ذلك مانصه: ومما شاع وذاع ، وكلت منه الأسماع ما شهدناه بمصر من كراء أملاكهم المحبسة سنين تزيد على الثمانين عاما من غير شك ولاترديد ، وقد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة فحكموا بصحة ذلك كما هو معلوم ، وقال - ﷺ - «ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن» أو كما قال أ.هـ . وكان رحمه الله يرى جواز بيع الملك والمحبس لمدة معلومة ، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله: أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفا لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوى به لانتجاسر على إبطاله ، وذكر أن أهل الجبل اصطلحوا على جواز بيع المحبس لمدة حتى أن جل أملاكهم كذلك ، وأنه جائز بالنسبة إليهم ، وأنهم ترافعوا قديما لمشايخ أهل جربة - جزيرة يسكنها الاباضية بدولة تونس وبسمعت من أهلها أنها في البحر بين تونس وفرنسا - فأجروهم على عرفهم ، وحكموا بصحة ذلك دفعا للمشاغبة والنزاع ، وأن العرف يقضى على الشرع ، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن ، وأنه كالضرورة ، والضرورة تبيح المحظورات ...» شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩.

أقول: والعرف عند الاباضية أعنى عرف تعامل الناس بما هو مخالف للشرع يقع كثيرا. فعند ما كنت بمعهد القضاء الشرعي رأيت أصحاب المال . والقضاة يحكمون لهم بصحة معاملة جرى العرف عندهم على تسميتها «بيع الاقالة» وببحث هذه المعاملة وجدتها من الرهن الفاسد لكونها معاملة ربوية فأخبرت الطلاب بذلك. فاستفتوا فيها فضيلة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي سلطنة عمان فأفتى بالحرمة . وصورة هذه المعاملة أن يعطيه مبلغا من المال ، ويأخذ رهنا منزلا أو بستانا ويحدد له أجل الوفاء ، ويستمر المرتهن في الانتفاع بالمرهون مسكنا ، وبيع ثمار وزروع لحق نفسه ، فاذا حل أجل (=)

وأيضا فان استناد من أجازه في مصر وبلاد المغرب إلى ماروى عن رسول الله - ﷺ- أنه قال «ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن» وإلى الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات ، فهذا كله لاشيئ فيه إذ هو من وجهتهم لايسمن ولا يغني من جوع لأمور ثلاثة:

الأمر الأول: أنه مردود من أحد علماء الاباضية البارزين والمستنيرين وهو الشيخ محمد بن يوسف أطفيش حيث يقول «قلت: ليس الأمر كذلك وإنما يحسن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسنا إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الاجماع. ومع ذلك مجمع عليه[1] وحاشا المسلمين أن يرو ماقبحه الشرع حسنا ، وليست الضرورة تبيح كل محظور ، وكم ضرورة يقدم الموت عليها بل محظورات مخصوصة ورد الشرع باستباحتها للضرورة . وليس اجتماع أهل الجبل[2] وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الاجماع مبيحا له[3] اللهم إلا إن صح ماروى من جواز بيع الثمار سنين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به، والسلام»[4].

الأمر الثاني: أن ما روى عن عمر وابن الزبير لم تثبت صحته ، ومن أجازه لم يستند إلى هذا المروى. وإنما استند إلى مروى آخر ، وهو ما روى عن ابن مسعود «ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن» وإلى الضرورة وقد ظهر الأمر في ذلك من كلام الشيخ أطفيش.

(=) الوفاء ووفى المدين الدين رد إليه المرهون فقط دون نظر لغلته مهما كانت المدة ، وإن لم يوف تملك الدائن المرهون وانتهى الأمر . ولاشك أن هذا رهن قد أغلق والرسول - ﷺ- يقول «لايغلق الرهن» أ.هـ.

(١) أي بيع السنين وبيع المعاومة مجمع على تحريمه فكأن أطفيش لم يعتبر قول المخالف خارقا لهذا الاجماع لضعف حجته.

(٢) أي جبل نفوسة بدولة ليبا.

(٣) أي اجماع أهل الجبل ومصر لايقوى على إباحة ما حرمه الحديث الوارد عن جابر في مسلم وغيره من النهي عن بيع السنين.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩.

وأقول: إن ماذكروه ليس حديثا مرفوعا إلى النبي -ﷺ- وإنما هو أثر موقوف على عبد الله بن مسعود ، وقول الصحابى ليس بحجة إذ لاحجة إلا فى قول الله وقول رسوله -ﷺ-.

فقد ذكر صاحب الهداية من الحنفية فى كتاب الاجارات قال عليه السلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

قال الزيلعى صاحب نصب الراية «قلت: غريب مرفوعا ، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود ، وله طرق»:

أحدها: رواه أحمد فى مسنده عن عبد الله بن مسعود قال «إن الله نظر فى قلوب العباد بعد قلب محمد -ﷺ- فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئا فهو عند الله سيئ».

ومن طريق أحمد رواه الحاكم فى المستدرك فى فضائل الصحابة[1] وزاد فيه: «وقد رأي الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر» وقال: صحيح الاسناد. ولم يخرجاه . وكذلك رواه البزار فى مسنده ، والبيهقى فى كتاب المدخل.

ومن طريق آخر رواه أبو داود الطيالسى فى مسنده حدثنا المسعودى عن عاصم عن أبى وائل عن عبد الله بن مسعود فذكره إلا أنه قال عوض: سيئ قبيح.

ومن طريق أبى داود رواه أبو نعيم فى الحلية فى ترجمة ابن مسعود ، والبيهقى فى كتاب الاعتقاد، وكذلك رواه الطبرانى فى معجمه ،

---

(١) المستدرك للحاكم جـ٣ ص ٧٨ ، وصححه الذهبي أيضا وهو فى فضائل أبى بكر الصديق.

والمسعودى ضعيف[١].

الأمر الثالث: أن قول مشايخ جزيرة جربة بتونس[٢] «أن العرف يقضى على الشرع وأن العرف يجب العمل به فى مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن» هو قول بعيد عن الصواب ، فأي فتنة هذه ، وأي شغب هذا الذى نخالف من أجله القرآن ، والسنة الصحيحة، وإجماع أهل الاجماع من فقهاء المسلمين؟ فهل إذا وقع شغب فى مجتمع المسلمين بسبب تحريم الخمر أو غيره من المنكر ، وقد تعارف الناس عليه واعتادوه ، هل يقضى هذا العرف على الشرع؟!.

إن العرف يعمل به فى كل ما ورد به الشرع مطلقا ولاضابط له فيه ولا فى اللغة . هنا فقط يرجع إلى العرف كالحرز فى السرقة ، والتفرق فى البيع ونحو ذلك[٣].

وعند تعارض العرف مع الشرع . فاما أن لايتعلق بالشرع حكم ، وإما أن يتعلق به حكم. فإن كان لايتعلق بالشرع حكم فانه يقدم عرف الاستعمال[٤]. أما إن تعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال[٥]. ومسألتنا تعلق بها حكم وتكليف. واستناد البعض فى الجواز على عموم البلوى[٦] نظر غير صحيح، فأين العسر فى تحريم بيع مالم يخلق وبيع

---

(١) نصب الراية جـ٤ ص ١٣٣ ، ١٣٤ باب الاجارة الفاسدة.

(٢) وهم من الاباضية المغاربة.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٨ فصل تعارض العرف مع الشرع.

(٤) فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحما ، أو لايجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماه الله بساطا ، أو لايضع رأسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل . فهذا ونحوه قدم العرف لأنها استعملت فى الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف. الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٣.

(٥) كما لو حلف لايصوم لم يحنث بمطلق الامساك ، الاشباه السابق.

(٦) راجع نص شرح النيل بهامش سابق.

السنين وبيع المعاومة؟ وأين عموم البلوى فى هذا؟[١]. إن مشقة التحريم هي مشقة خفيفة كتلك المشقة فى تحريم بيع الثمار قبل بدو صلاحها . يقول العز بن عبد السلام «وأما ماخفت مشقته كبيع عبد من عبدين ، وثوب من ثوبين ، وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها فهذا لايصح العقد معه إذ لايعسر إجتنابه»[٢]، ومما أرآه مناسبا للذكر هنا هو ماذهب إليه المالكية عندما أجازوا بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع بثلاثة شروط منها «أن لايتمالأ عليه أهل البلد ، فان تمالؤا على هذا البيع لايصح» وسيأتى إن شاء الله فى شروط بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها.

---

(١) راجع أسباب التخفيف فى العبادات وغيرها فى القاعدة الثالثة «المشقة تجلب التيسير» السبب السادس: العسر وعموم البلوى فى الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٨ ، وانظر نفس السبب ونفس القاعدة فى القاعدة الرابعة فى الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ص٧٦.

(٢) قواعد الأحكام جـ٢ ص ٣١٨.

الفصل الثانى

حكم بيع الثمار على أشجارها. والزروع[1] فى ارضها مفردة بعد الظهور

وفيه مبحثان.

المبحـث الأول: النص الحاكم لبيع الثمار والزروع بعد ظهورها.

المبحث الثاني: حكم بيع الثمار والزروع بعد ظهورها.

المبحث الأول

النص الحاكم لبيع الثمار والزروع مفردة بعد ظهورها

جاءت السنة المشرفة بعدة أحاديث فى الصحيحن وغيرهما -حاكمة لبيع الثمار على رؤس أشجارها ، والزروع فى أرضها-، وذلك بعد ظهورها نذكر منها الآتى:

١- فى صحيح البخاري - وقال الليث عن أبى الزناد: كان عروة بن الزبير يحدث عن سهل بن أبى حثمة[2] الأنصارى من بنى حارثة أنه حدثه

(١) الزرع هو ما استنبت بالبذر، تسمية بالمصدر ، ومنه يقال: حصدت الزرع أي النبات . قال بعضهم: ولايسمى زرعا إلا وهو غض طري ، والجمع زروع ، والفعل زرع ، تقول: زرع الحراث الأرض «زرعا» حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث أنبته وأنماه . والزرع أيضا: طرح البذر . المصباح المنير جـ١ ص ٢٥٢ «كتاب الزاي» مختار الصحاح ص ١٤٧ «باب الزاي» فالزرع هو ماليس بشجر فيدخل البقول ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٣ ، حاشية عمير جـ٢ ص ٢٣٤.

(٢) حثمة بفتح الحاء المهملة وإسكان الثاء المثلثة . والحثمة وزان ثمرة: الرابية ، وقيل: الطريق العالية ، وبه سميت المرأة ، وكني أيضا ، ومنه «سهل بن أبى حثمة». المصباح المنير جـ١ ص ١٢١ كتاب الحاء . واسم أبى حثمة: عبد الله بن ساعدة . وقيل: عامر بن ساعدة ، وكنية سهل أبو يحيي، وقيل: أبو محمد. توفى النبى - ﷺ- وهو ابن ثمانية سنة ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٦.

عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال «كان الناس فى عهد رسول الله - ﷺ - يتبايعون الثمار[١] فاذا جذ[٢] الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع[٣] أنه أصاب الثمر الدمان[٤] أصابه مراض[٥] أصابه قشام[٦] عاهات[٧]

---

(١) الثمار بالمثلثة: أعم من الرطب وغيره . فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، نيل الأوطار جـ٦ ص٢٥٩.

(٢) جذ: بالجيم والذال المعجمة الثقيلة: أي قطعوا ثمر النخل ، أي استحق الثمر القطع وهو أوان الجذاذ. وفى رواية «أجذ» . قال ابن التين: معناه دخلوا فى زمن الجذاذ كأظلم إذا دخل فى الظلام . والجذاذ: صرام النخل وهو قطع ثمرتها وأخذها من الشجر . والجذاذ بفتح الجيم وكسرها وباهمال الدال واعجامها: قطع الثمر ، والأفصح فتح الجيم واهمال الدال. فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، المصباح المنير جـ١ ص ٩٩ «كتاب الجيم» ، مختار الصحاح ص ٥٩ «باب الجيم» ، المعجم الوسيط جـ١ ص ١١٢ ، ١٢٠ ، النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٨٩ ، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٧ مجلد/٣.

(٣) أى المشترى.

(٤) الدمان بفتح الدال كما ضبطه أبو عبيد. وضبطه الخطابى بضم الدال. قال عياض: هما صحيحان ، ورواها بعضهم بالكسر . وفسره أبو عبيد بأنه فساد الطلع وتعفنه وسواده. وقال الأصمعى «الدمال» باللام: العفن. وقال القزاز «الدمان»: فساد النخل قبل إدراكه ، وإنما يقع ذلك فى الطلع يخرج قلب النخلة أسود معفونا . وقد وقع فى رواية يونس «الدمار» بالراء بدل النون . قال عياض: هو تصحيف . ووجهه غيره بأنه أراد: الهلاك كأنه قرأه بفتح الدال. فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، مختار الصحاح ص ١١٧ «باب الدال» المصباح المنير جـ١ ص ٢٠٠ «كتاب الدال».

(٥) مراض: بكسر أوله عند الأكثر . وقال الخطابى بضمه، وهو اسم لجميع الأمراض بوزن الصداع. وهو داء يقع فى الثمرة فتهلك ، يقال: أمرض إذا وقع فى ماله عاهة ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، ولاحظ المصباح المنير جـ٢ كتاب الميم ص ٥٦٨ «مرض» ، ومختار الصحاح ص ٣١٨ باب الميم «م ر ض».

(٦) قشام: بضم القاف بعدها معجمة خفيفة . زاد الطحاوى فى روايته «والقشام شيئ يصيبه حتي لايرطب» وقال الأصمعى: هو أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحا . وقيل: هو أكال يقع فى الثمر ، فتح البارى جـ٧ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، مختار الصحاح ص ٢٧٦ باب القاف «ق ش م».

(٧) عاهات جمع عاهة والعاهة: الآفة .مختار الصحاح ص ٢٤٢ باب العين «ع و ه» يقال «عيه» الزرع من باب تعب إذا أصابته العاهة، «وأعاه» القوم إذا أصابت «العاهة» ماشيتهم المصباح المنير جـ٢ ص ٤٤١ كتاب العين «العاهة» والمراد بها هنامايصيب الثمر مما ذكر فى الحديث. فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٢،٤٦١ ، ويقول الشوكانى: هي الآفة(=)

يحتجون بها - فقال رسول الله - ﷺ- لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فأما لا ، فلا تتبايعوا حتى يبدو[١] صلاح الثمر ، كالمشورة[٢] يشير ها لكثرة خصومتهم . وأخبرني[٣] خارجة بن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا[٤] فيتبين الأصفر من الأحمر»[٥] والحديث أشار إليه الصنعاني[٦] وأخرجه أبو داود في سننه ولم يذكر في الحديث «وأخبرني خارجة بن زياد بن ثابت ...» الخ ما ذكره. البخاري[٧]. أقول: وقد ترجم

(=) تصيبه فيفسد . ويقول الصنعاني: وهي الآفة والعيب. وفي موطن آخر قال: والعاهة هي الآفة التي تصيب الثمار . ويقول النووي: هي الآفة تصيب الزرع أو الثمر ونحوه فتفسده، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٧٩ ، ويقول ابن بطال «العاهة» يعني الآفة التي ربما تصيب الزرع وتفسده. يقال: أعاه القوم ، وأعوهوا إذا أصاب ثمارهم أو ماشيتهم العاهة . النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١.

(١) بغير همز: أي يظهر. تقول: بدا الأمر من باب سما أي ظهر، وبدا القوم خرجوا . مختار الصحاح ص ٣١ باب الباء «ب د ا» المصباح المنير جـ١ ص ٤٠ كتاب الباء ، فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٧٨ ، ومما ينبغي أن ينبه عليه أنه يقع في كثير من كتب المحدثين وغيرهم حتى «يبدوا» بالألف في الخط وهو خطأ، والصواب حذفها في مثل هذا للناصب ، وإنما اختلفوا في إثباتها إذا لم يكن ناصب مثل زيد يبدو، والاختيار حذفها أيضا شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٧٨.

(٢) المشورة: بضم الشين وسكون الواو ، وسكون الشين، وفتح الواو لغتان. وزعم الحريري أن الاسكان من لحن العامة وليس كذلك فقد أثبتها «الجامع» و «الصحاح» و «الحاكم» وغيرهم. فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٢.

(٣) القائل هو أبو الزناد.

(٤) أي مع الفجر، والثريا: النجم ... فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٢.

(٥) صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٦) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، ٤٧.

(٧) سنن أبي داود جـ٣ ص ٢٥١ «باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها» ولفظه ... حدثني يونس قال: سألت أبا الزناد عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وما ذكر في ذلك فقال:كان عروة بن الزبير يحدث عن سهل بن أبي حثمة عن زيد بن ثابت قال «كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فاذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدمان، وأصابه قشام، وأصابه مراض، عاهات يحتجون بها فلما كثرت (=)

البخارى لهذا الحديث بقوله «باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها» ولم يجزم بحكم فى المسألة لقوة الخلاف فيها ، وأيضا فعل أبو داود.

وأيضا فان الحديث لم يجزم بالنهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه بدليل ماجاء فى الحديث «كالمشورة يشير بها عليهم» وقد استشعر البخاري ذلك[١] وقد تمسك بهذا الحديث من قال بجواز البيع قبل بدو الصلاح ، وحمل النهي في غيره على التنزيه وسيأتي.

٢- فى البخارى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع»[٢]، ورواه مسلم بلفظ البخاري . وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر «نهى عن بيع النخل حتى يزهو[٣] وعن السنبل حتى

(=) خصومتهم عند النبى - ﷺ- ، قال رسول الله - ﷺ- كالمشورة يشير بها فأما لا، فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها» قال أبو داود: لكثرة خصومتهم واختلافهم أ.هـ.

(١) لاحظ فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٤ ، ولاحظ ترجمة أبى داود فى سننه جـ٣ ص ٢٥١.

(٢) صحيح البخارى بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ ، وأخرجه صاحب منتقى الأخبار بهذا اللفظ، وقال: رواه الجماعة إلا الترمذي . منتقى الاخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ . باب النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

(٣) ومما ينبغى أن ينبه عليه أن يقع فى كثير من كتب المحدثين وغيرهم حتى «يزهوا» بالألف فى الخط، وهو خطأ والصواب حذفها فى مثل هذا للناصب ، وإنما اختلفوا فى اثباتها إذا لم يكن ناصب ، والاختيار حذفها أيضا ، وقوله فى الحديث «يزهو» هو بفتح الياء كذا ضبطوه ، وهو صحيح ، شرح مسلم للنوى جـ١٠ ص ١٧٨.

وفيه لغتان: زهي يزهو ، وأزهي يزهي ، حكاهما أبو زيد. قال ابن الأعرابى: يقال: زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته، وأزهي يزهي: إذا احمر أو إصفر وقال الأصمعي: لايقال فى النخل: أزهي، إنما يقال: زها ، وحكاهما أبو زيد لغتين كما تقدم وفى أبى ستة: «تزهو» من أزها إزهاأ ، واللغة المشهورة: زها يزهو زهوا وفى الصحاح: الزهو اليسر الملون يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة فى النخل فقد ظهر فيه الزهو . وأهل الحجاز يقولون: الزهو بالضم، وقد زها النخل زُهُواً وازهاء أيضا لغة حكاها أبو زيد، ولم يعرفها الأصمعي والزهو: المنظر الحسن. وفى الخرشي: الزهو بضم الزاي والهاء وتشديد الواو . قال فى النهاية: زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته . وازهى يزهى إذا احمر أو اصفر والزهو أيضا بفتح الزاي وسكون الهاء أ.هـ. (=)

يبيــض[١] ويأمن العاهة[٢] نهى البائع والمشتري»[٣].

(=) وقال الخليل: أزهى النخل بدا صلاحه. قال الخطابي: هكذا روى الحديث يعنى «يزهو» والصواب فى العربية حتى «تزهى» بالتاء والألف كما فى شرح الزركشي وفى شرح مسلم للنوي: حتى «يزهى» بالياء والألف، والياء موافقة للفظ الحديث . وكلام الخطابى تعقب من ابن الأثير حيث قال: وهذا القول منه ليس عند كل أحد فان اللغتين قد جاءتا عند بعضهم ، وبعضهم لايعرف فى النخل إلا أزهى. أ.هـ.
وأيضا قال الشوكانى «قال الخطابى: أنه لايقال فى النخل تزهو إنما يقال: تزهى لاغير. وهذه الرواية ترد عليه» وأيضا فى رواية عن أنس وستأتى. وذكر الصنعانى أن منهم من قال زها إذا طال واكتمل، وأزهى إذا احمر أو إصفر.
وقد اختار النووي بأن الازهاء فى الثمر أن يحمر أو يصفر ، وذلك علامة الصلاح فيها ودليل خلاصها من الآفة . وقال الجوهرى «الزهو بفتح الزاي، وأهل الحجاز يقولون بضمها وهو البسر الملون يقال: إذا ظهرت الحمرة أو الصفرة فى النخل فقد ظهر فيه الزهو ، وقد زهى النخل زهوا، وأزهى لغة ، وقد تقدم أن ابن الأعرابى فسر «زهى يزهو» بمعنى ظهر ، وفسر «أزهى يزهى» بما إذا احمر أو اصفر . فهذه أقول أهل العلم فيه ويحصل من مجموعها جواز ذلك كله فالزيادة من الثقة مقبولة ومن نقل شيئا لم يعرفه غيره قبلناه إذا كان ثقة . قاله النووي. انظر شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٧٨ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٧ ، النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٥ ، حاشية أبى ستة على الايضاح جـ٥ ص ٥٩ ، الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٦ مجلد/ ٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٣ ، مختار الصحاح ص ١٥٠ باب الزاي ، وهل الزهو قبل البسر أم بعده؟ قال العدوى «فائدة: الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة ، وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر» حاشية العدوي على الخرشي السابق.

(١) أى يشتد حبه وهو بدو صلاحه ، شرح مسلم للنوى جـ١٠ ص ١٧٩ ، سنبل الزرع: فنعل بضم الفاء والعين . الواحدة سنبلة. أي بضم السين وسكون النون وضم الباء الموحدة. ويجمع على سنابل أيضا. والسبل مثله الواحدة سبلة مثل قصب وقصبة . وسنبل الزرع: أخرج سنبلة ، المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٥ كتاب السين ، مختار الصحاح ص ١٥٤ باب السين ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، والحب اسم جنس للحنطة وغيرها مما يكون فى السنبل والأكمام والجمع حبوب مثل فلس وفلوس ، الواحدة «حبة» وتجمع «حبات» على لفظها وعلى حباب مثل كلبة وكلاب ، والحب بالكسر: بزر ما لايقتات مثل بزر الرياحين، الواحدة «حبة» ، المصباح المنير جـ١ ص ١١٧ كتاب الحاء . مختار الصحاح ص ٧١ باب الحاء.

(٢) لأنه إذا أصيب بها كان أخذ ثمنه من أكل أموال الناس بالباطل . نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(٣) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، وأخرجه صاحب منتقى الأخبار وقال:(=)

وهذا اللفظ عند أبي داود عن ابن عمر[(١)] وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر «لاتبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة. قال: يبدو صلاحه حمرته وصفرته»[(٢)]، وهذا اللفظ جاء فيه تفسير ابن عمر لبدو الصلاح فى الثمر ، وهو «ظهور اللون» إذا كانت الثمرة مما يتلون.

ولفظ الترمذي عن ابن عمر: أن رسول الله -ﷺ- «نهى عن بيع النخل حتى يزهو» وبهذا الاسناد: أن النبى -ﷺ- «نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ، ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري»[(٣)].

ولفظ ابن ماجة عن ابن عمر أن رسول الله -ﷺ- قال «لاتبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها » نهى البائع والمشترى[(٤)] وقد فَصَل ابن ماجة بين الحديث ، وبين قوله «نهى البائع والمشترى» وهذا مشعر بأنه من قول الراوي.
ولفظ أبى داود عن ابن عمر . أن رسول الله -ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشترى»[(٥)]، وأخرجه الحافظ فى بلوغ المرام وقال: متفق عليه. ثم قال: وفى رواية «كان إذا سئل عن صلاحها قال: حتى تذهب عاهتها»[(٦)].

أقول: ففى هذه الرواية فسر ابن عمر بدو الصلاح بذهاب العاهة، وقد سبق عنه أنه فسره بظهور اللون فيما يتلون. وهذه الرواية فى صحيح مسلم فعن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر قال: قال رسول الله -ﷺ-

---

(=) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة . منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٨، ٢٥٩ باب النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

(١) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥٠ «باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها».

(٢) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٧٨ ، ١٧٩.

(٣) سنن الترمذي جـ٣ ص ١٣ «باب ماجاء فى كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها».

(٤) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٦ «باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها».

(٥) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥٠.

(٦) بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، باب الرخصة العرايا وبيع أصول الثمار.

«لاتبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه» وزاد فى حديث شعبة «فقيل لابن عمر: ماصلاحه؟ قال: تذهب عاهته»[١].

وفى البخاري عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر رضى الله عنهما: أن رسول الله - ﷺ- قال «لاتبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولاتبيعوا الثمر بالتمر»[٢]. وأعاده بلفظ «لاتتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ...» الحديث[٣] وهذا الحديث عند مسلم لكن بلفظ «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وعن بيع الثمر بالتمر»[٤] وفى لفظ له «لاتبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبتاعوا الثمر بالتمر»[٥].

٣- وأما أحاديث أنس. ففى البخارى عن أنس عن النبى - ﷺ- أنه «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، وعن النخل حتى يزهو. قيل: وما يزهو؟ قال: يحمار أو يصفار[٦]»[٧] والحديث أخرجه الحافظ فى بلوغ المرام عن أنس بلفظ «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، قيل:

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٧٩.
(٢) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٤٨ باب بيع المزابنة ... وبيع العرايا.
(٣) المصدر السابق ص ٤٦٥ باب اذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع.
(٤) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٨٢.
(٥) المصدر السابق ص ١٨٣.
(٦) قال الخطابى: قوله «تحمار وتصفار» لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة فلذلك قال «تحمار وتصفار» قال: ولو أراد اللون الخالص لقال «تحمر وتصفر» . قال ابن التين: أراد بقوله «تحمار وتصفار» ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج . قال: وإنما يقال «يفعال» فى اللون المتحير إذا كان لايزول . وقيل: لافرق إلا أنه يقال: فى هذا المحل المراد به ما ذكر الحديث الآتى وهو قوله «وعن أنس أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»: المراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدو صلاحه ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.
(٧) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٦٤ باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها.

ومازَهْوُها؟ قال: تحمار وتصفار» قال: متفق عليه، واللفظ للبخاري[١] وفي رواية النسائى «قيل يارسول الله» فأفاد أن التفسير مرفوع[٢].

وفى لفظ للبخاري عن أنس أيضا أن رسول الله - ﷺ- «نهى أن تباع ثمرة النخل حتى تزهو» قال أبو عبد الله: يعنى حتى تحمر[٣].

أقول: قد فسر أبو عبد الله الزهو بالتلون. لكن من هو عبد الله هذا: قيل: هو المصنف يعنى البخاري. وقيل: هو عبد الله بن المبارك.

قال الحافظ فى الفتح: أبو عبد الله هو المصنف، ورواية الاسماعيلى تشعر بأن قائل ذلك هو عبد الله بن المبارك[٤] وفى لفظ آخر عن أنس عند البخاري أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. فقيل له: وما تزهى؟ قال حتى تحمر. فقال رسول الله - ﷺ-: أرأيت إن منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[٥].

وفى لفظ «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: مازهوها؟ قال: تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك»[٦].

وحديث أنس عند مسلم بلفظ «نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو.

---

(١) بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ باب الرخصة فى العرايا وبيع أصول الثمار.
(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.
(٣) صحيح البخاري بفتح البارى جـ٤ ص ٤٦٠ ، ورد الشوكانى بهذه الرواية قول الخطابى «وقال الخطابى: أنه لايقال فى النخل: تزهو وانما يقال: تزهى لاغير. وهذه الرواية ترد عليه» نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩.
(٤) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٠.
(٥) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٦٥ ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع.
(٦) صحيح البخاري بفتح البارى السابق ص ٤٧٢ ، وأنظره أيضا فى نصب الراية جـ٤ ص٥٠.

فقلنا لأنس ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر. أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك» وفى لفظ «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى، قالوا: وما تزهى؟ قال تحمر، فقال: إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك».

وفى لفظ: أن النبى -ﷺ- قال «إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟»[١].

وعن أنس عند ابن ماجة «أن رسول الله -ﷺ- نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، وعن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»[٢].

ولفظ الترمذي عنه «أن رسول الله -ﷺ- نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» قال أبو عيسى. هذا حديث حسن غريب لانعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة[٣].

ولفظ أبى داود عنه[٤] هو لفظ الترمذي وكذلك لفظ بلوغ المرام، ومنتقى الأخبار . وفيهما رواه الخمسة إلا النسائي، وفى بلوغ المرام: وصححه ابن حبان والحاكم[٥].

وفى البخارى عن أنس أنه قاله «نهى رسول الله -ﷺ- عن المحاقلة.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ٢١٦ ، ٢١٧ باب وضع الجوائح ، والحديث فى منتقى الأخبار عن أنس بلفظه «أن النبى -ﷺ- نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى. قالوا: وماتزهى؟ قال: تحمر. وقال: إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك» أخرجاه . منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ باب النهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه . وانظره أيضا فى نصب الراية جـ٤ ص ٥٠.

(٢) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٧ باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٣) سنن الترمذي جـ٢ ص ١٣ باب ماجاء فى كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها.

(٤) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥١ ، باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٥) بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص٢٥٩.

والمخاضرة ، والملامسة ، والمنابذة ، والمزابنة»[١] وهذاالحديث يدخل معنا من جهة أن المخاضرة هي: بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها . يقول الصنعاني «المخاضرة: وهي بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها»[٢].

وفى الفتح: المخاضرة بالخاء والضاد المعجمتين ، وهي مفاعلة من الخضرة والمراد بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها.

وقال الحافظ: زاد الاسماعيلى فى روايته «قال يونس بن القاسم: والمخاضرة بيع الثمار قبل أن تطعم، وبيع الزرع قبل أن يشتد ويفرك منه».

وللطحاوى قال عمر بن يونس: فسر لى أبى فى المخاضرة قال: لايشترى من ثمر النخل حتى يونع: يحمر أو يصفر»[٣]. ويقول ابن بركة الاباضى «وأما نهى النبى - ﷺ- عن بيع المخاضرة ، فهو عندى والله أعلم: بيع الثمار خضراء لم تدرك ويبدو صلاحها»[٤]، ويقول ابن قدامة «والمخاضرة بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط

---

(١) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢ باب بيع المخاضرة . وانظره فى بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٢٠ «كتاب البيوع» نصب الراية جـ٤ ص ١٢ «باب البيع الفاسد» منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٣ «باب النهى عن بيوع الغرر»، وأما ألفاظ الحديث فالملامسة والمنابذة قد سبق بيان معناهما فى التمهيد «الغرر» . وأما المحاقلة فهى عند الجمهور خاصة بالزروع وهي بيع الطعام فى سنبله بالبر مأخوذ من الحقل وهو كما قال الليث: الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه. وقال مالك: المحاقلة كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام . والمشهور أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ماتنبت . فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢ ، وأما المزابنة فهى كما فى حديث أبى سعيد الخدري وغيره فى الصحيحين «بيع مافى رؤوس النخل بالتمر» صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٤٩ «باب بيع المزابنة ...» مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ٢٠١ «باب كراء الأرض».

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٢٠ ، وانظر نيل الاوطار جـ٦ ص ٢٣٤.

(٣) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢.

(٤) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٧٧.

القطع»[١]. أي أن البيع المنهى عنه هو بيعها بغير شرط القطع وسيأتى. ومثل هذا ذكر الزيلعى وغيره[٢].

٤- وأما أحاديث جابر بن عبد الله.

فعنه رضى الله عنه عند البخارى أنه قال «نهى النبى - ﷺ- أن تباع الثمرة حتى تشقح[٣] فقيل: وماتشقح؟ قال: تحمار وتصفار ويؤكل منها»[٤] والحديث بلفظه عند أبى داود[٥].

ولفظ مسلم عن جابر «نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وأن تشترى النخل حتى تشقه[٦]. والاشقاه: أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيئ»[٧]. وبهذا اللفظ فى منتقى الأخبار[٨] وفى لفظ لمسلم عنه «نهى عن المزابنة والمحاقلة والمخابرة[٩] وعن بيع الثمرة حتى تشقح. قال: قلت

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٩٨ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ١٦٥.

(٢) تبيين الحقائق جـ٤ ص ٤٧ ، وانظر المنتقى للباجى جـ٤ ص ٢٤٦.

(٣) بضم أو له من الرباعى واسكان الشين . يقال: أشقح ثمر النخل اشقاحا إذا احمر أو اصفر، والاسم الشقح بضم الشين وسكون القاف، وذكره مسلم من وجه آخر عن جابر بلفظ «حتى تشقه» فأبدل من الحاء هاء لقربها منها. فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣ ، نيل الأوطارجـ٦ ص ٢٦٣ ، قال النووي: وهما جائزان تشقه وتشقح ومعناهما واحدا، ومنهم من أنكر تشقه وقال: المعروف بالحاء. والصحيح جوازهما. وقيل: إن الهاء بدل من الحاء كما قالوا: مدحه ومدهه. وقد فسر الراوي: الاشقاه والاشقاح بالاحمرار والاصفرار ، شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩٤ ، ١٩٥.

(٤) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٦٠.

(٥) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥١ باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٦) بضم أوله ثم شين معجمة ثم قاف . وفى رواية البخارى السابقة «تشقح» وهو الأصل، والهاء بدل من الحاء لقربها منها . وقد تقدم أن اشقاح النخل احمراره واصفراره ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٣ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣.

(٧) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٤ البيوع المنهى عنها.

(٨) منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٢ باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

(٩) المخابرة هى المزارعة وهى المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها من الزرع مشتق (=)

لسعيد: ماتشقح؟ قال: تحمار وتصفار ، ويؤكل منها »[١].

وفى مسلم عن جابر أن رسول الله -ﷺ- قال «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة[٢] فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ »[٣]، والحديث فى بلوغ المرام بلفظه وقال: رواه مسلم[٤] وأيضا فى منتقى الأخبار . قال: رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائى ، وابن ماجة[٥].

وفى البخارى عن جابر قال «نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الثمر حتى يطيب[٦] ولايباع شيئ منه إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا[٧] »[٨].

(=) من الخبار وهى الأرض الرخوة ذات الحجارة . وكان ابن الأعرابى يقول: أصل المخابرة من خيبر لأن النبى -ﷺ- حين غلب عليهم على النصف فقيل: خابرهم ، النظم المستعذب جـ١ ص ٢٧٥ ، المهذب جـ١ ص ٢٧٥ ، الأم جـ٣ ص ٦٣ مجلد/٢ باب المزابنة ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٧٧ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٩ ، سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٦٠ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٥٤.

(١) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٥.

(٢) الجائحة: آفة تصيب الزرع والثمر ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٨.

(٣) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ٢١٦ باب وضع الجوائح.

(٤) بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٨.

(٥) منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦٤ باب الثمرة المشتراة يلحقها جائحة ولفظ أبي داود «أن رسول الله -ﷺ- قال: إن بعت من أخيك تمرا فأصابتها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٧٤ باب فى وضع الجوائح. ولفظ ابن ماجة «أن رسول الله -ﷺ- قال: من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا ، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم» سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٧ باب بيع الثمار سنين الجوائح.

(٦) أي بعد أن يطيب ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٣ وقال الحافظ: وفى رواية ابن عيينة «حتى يبدو صلاحه».

(٧) اختلف العلماء سلفا وخلفا فى تفسير العرايا وقد فسرها يحيئ بن سعيد الأنصارى كما فى صحيح مسلم بتفسيرين. الأول: أن يشتري الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطبا بخرصها تمرا. الثانى: النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمرا. صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٨٤ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا . وانظره فى سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٦٢ كتاب التجارات باب/٥٥ ، أقول: وعلى كل تفسير منهما فريق من الفقهاء.

(٨) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٥٢ باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة.

ولفظ مسلم عنه «نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة وعن بيع الثمرة حتى تطعم[١] ولاتباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا»[٢]، ولفظ أبى داود عنه «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولايباع إلا بالدينار أو بالدرهم إلا العريا»[٣]، قال ابن بطال: إنما اقتصر على الذهب والفضة لأنهما جل ما يتعامل به الناس، وإلا فلا خلاف بين الأمة فى جواز بيعه بالعروض يعنى بشرطه[٤].

وفى لفظ عن جابر عند مسلم «نهى رسول الله -ﷺ- عن كراء الأرض، وعن بيعها السنين ، وعن بيع الثمر حتى يطيب»[٥].

وفى لفظ عن جابر عند ابن ماجة «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه»[٦].

وبهذا اللفظ عند مسلم[٧] وعنده بلفظ «نهى أو نهانا رسول الله -ﷺ- عن بيع الثمر حتى يطيب»[٨]، قال صاحب منتقى الأخبار عن جابر «أن النبي -ﷺ- نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» وفى رواية «حتى يطيب» وفى رواية «حتى يطعم»[٩] وهذه الروايات كلها عند مسلم.

٥- أحاديث ابن عباس. روى الطبرانى فى الكبير عن ابن عباس

---

(١) تطعم: بضم التاء وكسر العين: أي يبدو صلاحها وتصير طعاما يطيب أكلها، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٤.
(٢) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٤ البيوع المنهى عنها.
(٣) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥١ باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.
(٤) فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٣.
(٥) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٦ باب كراء الأرض.
(٦) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٧.
(٧) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٨٠.
(٨) المصدر السابق.
(٩) منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٢.

رضى الله عنهما قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى تطعم» وفى رواية «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» قال فى مجمع الزوائد: رواه الطبرانى فى الكبير من طرق، ورجال بعضها ثقات[١]. ورى عنه فى الأوسط بلفظ «نهى رسول الله - ﷺ- أن تباع ثمرة حتى تطعم ولاصوف على ظهر ولا لبن فى ضرع» قال فى مجمع الزوائد: قلت: النهى عن بيع الثمرة فى الصحيح رواه الطبرانى فى الأوسط ورجاله ثقات[٢]، ولفظه عند الدار قطنى عن ابن عباس قال «نهى النبي - ﷺ- أن يباع ثمر حتى يطعم ، أو صوف على ظهر ، أو لبن فى ضرع ، أو سمن فى لبن»[٣].

وعند مسلم عن أبى البختري قال: سألت ابن عباس عن بيع النخل فقال «نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل[٤] وحتى يوزن ، قال: فقلت: مايوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحزر[٥]»[٦].

٦- وفى الباب عن سمرة قال «إن رسول الله - ﷺ- كان ينهى رب النخل أن يتدين فى ثمر نخله حتى يؤكل من ثمرها ، مخافة أن يتدين بدين كثير فتفسد الثمرة فلا يوفى عنه ، وكان ينهى رب الزرع أن يدين فى زرعه حتى يبلغ الحصد» رواه الطبراني والبزار . وفيه مروان بن جعفر السمري وثقه ابن أبى حاتم، وقال الأزدي: يتكلمون فيه[٧].

---

(١) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٤ باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

(٢) المصدر السابق ص ١٨٣ باب بيع اللبن فى الضرع وغير ذلك.

(٣) منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٢ باب النهي عن بيوع الغرر.

(٤) معناه حتى يصلح لأن يؤكل فى الجملة وليس المراد كمال أكله ، وذلك يكون عند بدو الصلاح ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١.

(٥) تفسيره يوزن بيحزر ظاهر لأن الحزر ، وهو الخرص طريق إلى معرفة قدره ، وكذا الوزن. ويحزر هو بتقديم الزاي على الراء ، ووقع فى بعض الأصول بتقديم الراء وهو تصحيف. وهذا التفسير عند العلماء أو بعضهم فى معنى المضاف إلى ابن عباس لأنه أقر قائله عليه ولم ينكره ، وتقريره كقوله . شرح مسلم السابق.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٨١.

(٧) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٤ ، ١٨٥ باب الدين على الثمر والزرع.

٧- وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها عن النبي - ﷺ- قال «لاتبيعوا ثماركم حتى يبدو صلاحها وتنجو من العاهة» رواه أحمد ورجاله ثقات[١].

٨- وفي الباب عن أبي سعيد[٢] عن النبي - ﷺ- قال «لاتبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها» قيل: وما صلاحها؟ قال «تذهب عاهتها ويخلص صلاحها» رواه البزار والطبراني في الأوسط إلا أنه قال «لاتبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه». وفي إسناد البزار: عطية ، وهو ضعيف وقد وثق . وفي إسناد الطبراني: جابر الجعفي وهو ضعيف ،وقد وثق[٣].

٩- وفي الباب عن أبي أمامة قال: قال رسول الله - ﷺ- «لاتبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها» رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح[٤].

١٠- وفي الباب عن عمران بن حبان الأنصاري عن أبيه قال «خطب رسول الله - ﷺ- يوم خيبر فنهاهم أن يباع سهم من مغنم حتى يقسم ، وأن توطأ الحبالى حتى يضعن ، وعن الثمرة أن تباع حتى يبدو صلاحها ويؤمن عليها العاهة»[٥].

١١- وفي الباب عن أبي هريرة عند مسلم قال: قال رسول الله - ﷺ- «لاتبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها» وفي لفظ «لاتبتاعوا الثمر حتى يبدو

---

(١) المصدر السابق ص ١٨٣ باب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

(٢) هو أبو سعيد الخدري. في الصحاح: وخدرة بالضم قبيلة من الأنصار منهم أبي سعيد الخدري. يعني بالدال المهملة . حاشية أبي ستة على الايضاح جـ٥ ص ٥٧ ، المصباح المنير جـ١ ص ١٦٥ كتاب الخاء.

(٣) مجمع الزوائد، جـ٤ ص ١٨٣ ، ١٨٤ . ولاحظ الايضاح للشماخي جـ٥ ص ٥٧.

(٤) المجمع السابق ص ١٨٤.

(٥) المصدر السابق ص ١٨٢ باب بيع المغانم قبل القسمة.

صلاحه ولاتبتاعوا الثمر بالثمر»[١]، ولفظ ابن ماجة «لاتبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه»[٢]، وفى منتقى الأخبار بلفظ «لاتتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها» رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة[٣] وفى لفظ لأبى داود عن أبى هريرة قال «نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الغنائم حتى تقسم وعن بيع النخل حتى تحرز من كل عارض، وأن يصلى الرجل بغير حزام»[٤].

أقول: مما سبق فى النص الحاكم لبيع الثمار والزروع بعد ظهورها يتضح الآتى:

١- هذه الأحاديث رواها عن رسول الله -ﷺ- زيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وأنس، وجابر بن عبد الله، وأبو هريرة، وعبد الله بن عباس، وعائشة، وأبو سعيد الخدري، وسمرة، وأبو أمامة رضى الله عنهم أجمعين.

٢- هذه الأحاديث وردت فى الصحيحن وفى غيرهما من كتب السنن والمسانيد.

٣- من الأحاديث كحديث زيد بن ثابت الذي رواه عنه سهل بن أبى حثمة عند البخاري وهو الحديث الأول فى النص الحاكم لم يجزم بالنهي عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها، وقد تمسك به من قال: أن النهى للتنزيه ومن ثم أجاز بيعها. بينما باقى الأحاديث كلها صرحت بالنهي، وقد تمسك بظاهرها من تمسك، وترك هذا الظاهر من ترك فى بعض الأحوال لزوال علة النهي فى نظره.

---

(١) مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٨٢.

(٢) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٦.

(٣) منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩.

(٤) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥٠ باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وانظره فى سنن البيهقى جـ٥ ص ٣٠٢.

٤- بعض الأحاديث صرحت بعلة النهي والبعض الآخر لم يصرح بها. كما أن بعضها صرح بتفسير بدو الصلاح والبعض الآخر لم يصرح ، وهل هذا التفسير عن رسول الله - ﷺ- ، أم من قول الراوي؟ صرحت بعض الروايات برفعه إلى رسول الله -ﷺ-.

٥- ألفاظ الأحاديث وإن اختلفت إلا أن معانيها متحدة . يقول الماوردى بعد ذكره لعدة أحاديث منها «فهذه خمسة أحاديث تمنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح ، وألفاظها وإن كانت مختلفة فمعانيها متفقة ، فيحتمل أن يكون النبى- ﷺ- قال هذه الألفاظ المختلفة فى أزمان مختلفة، فنقل كل واحد من الرواة ما سمعه من لفظه ، ويحتمل أن يكون النبي - ﷺ- قال أحد هذه الألفاظ فنقل كل واحدمن الرواة المعنى وعبر عنه بغير ذلك اللفظ ، فكان اختلاف الألفاظ من جهة الرواة ، ويجوز عندنا مثل هذا ، أن يعبر الراوى عن المعنى بغير اللفظ المسموع إذا كان المعنى جليا»[١].

٦- بعض الأحاديث وإن كانت فى ثمر النخل إلا أن الفقهاء أعطوا سائر الثمار نفس الحكم . فيكون ذكر النخل فى الأحادبث لكونه كان الغالب فى ذلك الزمن.

يقول الحافظ فى الفتح «وقع التقييد بالنخل فى هذه الطريق ، وأطلق فى غيرها ، ولافرق فى الحكم بين النخل وغيره ، وإنما ذكر النخل لكونه كان الغالب عندهم»[٢] و لهذا فانه عندما تذكر «الثمار» يقولون «أعم من الرطب وغيره»[٣].

وقد صرح امامنا الشافعي بهذا فى أكثر من موضع من كتابه الأم

---

(١) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٢٨.
(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣.
(٣) المصدر السابق ص ٤٦١ ونيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩.

نذكر بعضا منها:

روى الربيع بسنده عن ابن جريج عن عطاء عن جابر إن شاء الله «أن رسول الله - ﷺ- نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» قال ابن جريج: فقلت: أخص جابر النخل أو الثمر؟ قال: بل النخل ولانرى كل ثمرة إلا مثله.

وبعد ذكر عدة أحاديث وآثار ، قال الشافعي «وبهذا كله نقول» وفى الزرع قال الشافعي: عن ابن جريج أن عطاء قال «كل شيئ تنبته الأرض مما يؤكل من خربز(١) أو قثاء(٢) أو بقل(٣) لايباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل»(٤). وسنجده هذا واضحا عند التعرض للحكم عند الفقهاء.

٧- دعوى الادراج فى «أرأيت إن منع الله الثمرة ... الخ» والجواب.
فى حديث أنس عند البخارى ومسلم وغيرهما «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»..

---

(١) الخربز: البطيخ بكسر الباء . القاموس المحيط ص ٤٥٩ مادة: خربز.

(٢) القثاء: الخيار. الوحدة «قثاءة» و «المقثأة» و «المقثؤة» موضعه . مختار الصحاح ص٢٧٠ باب القاف . وفى المصباح: القثاء: فعال وهمزته أصلية وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس . الواحدة «قثاءة» وأرض «مقثأة» وزان مسبعة . وضم الثاء لغة «ذات قثاء» . وبعض يطلق «القثاء» على نوع يشبه الخيار ، وهو مطابق لقول الفقهاء فى الربا . وفى «القثاء مع الخيار وجهان» ولو حلف لايأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار ، المصباح المنير جـ٢ ص ٤٩٠ كتاب القاف.

(٣) البقل معروف. الواحدة: بقلة. والبقلة أيضا: الرجلة وهى البقلة الحمقاء . والمبقلة: موضع البقل. وأبقلت الأرض أنبتت البقل فهى مبقلة على القياس، وأبقل القوم. وجدوا بقلا . وقيل كل نبات اخضرت به الأرض فهو بقل . قاله ابن فارس . المصباح المنير جـ١ ص ٥٨ كتاب الباء ، مختار الصحاح ص ٣٨ ، ٣٩ باب الباء.

(٤) الأم جـ٣ ص ٤٨ مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، وانظر ص ٦٥ باب وقت بيع الفاكهة . وأيضا فى اختلاف مالك والشافعى بهامش الأم جـ٣ ص ٥٢ مجلد/٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

هكذا صرح مالك برفع هذه الجملة ، وتابعه محمد بن عباد عن الدراوردي عن حميد مقتصر ا على هذه الجملة الأخيرة.

وجزم الدار قطني وغير واحد من الحفاظ بأنه أخطأ فيه ، وبذلك جزم ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه وأبي زرعة ، والخطأ في رواية عبد العزيز من محمد بن عباد ، فقد رواه ابراهيم بن حمزة عن الدراوردي كرواية اسماعيل بن جعفر . ورواه معتمر بن سليمان وبشر بن المفضل عن حميد فقال فيه «قال: أفرأيت ... الخ» قال: فلا أدري أنس قال «بم يستحل» أو حدث به عن النبي - ﷺ- ، أخرجه الخطيب في «المدرج» ورواه اسماعيل بن جعفر عن حميد فعطفه على كلام أنس في تفسير قوله «تزهى» وظاهره الوقف.

وأخرجه الجوزقي من طريق يزيد بن هارون ، والخطيب من طريق أبي خالد الأحمر كلاهما عن حميد بلفظ «قال أنس: أرأيت إن منع الله الثمرة» الحديث. ورواه ابن المبارك وهشيم عن حميد فلم يذكر هذا القدر المختلف فيه، وتابعهما جماعة من أصحاب حميد عنه على ذلك أ.هـ[١].

والخلاصة: أن الإمام مالكا رفع هذه الجملة إلى النبي - ﷺ- ، وتابعه البعض على هذا. وذهب البعض إلى وقفها على أنس فهي من كلامه لامن كلام النبي - ﷺ- ورده الحافظ فقال: قلت: وليس في جميع ماتقدم مايمنع أن يكون التفسير مرفوعا ، لأن مع الذي رفعه زيادة على ما عند الذي وقفه، وليس في رواية الذي وقفه ما ينفي قول من رفعه . وقد روى مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر مايقوي رواية الرفع في حديث أنس ولفظه «قال رسول الله - ﷺ-: لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[٢].

---

(١) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦.

(٢) المصدر السابق.

المبحث الثاني

حكم بيع الثمار والزروع بعد ظهورها

تمهيد:

لقد كثر الخلاف بين الفقهاء في حكم بيع الثمار على رؤوس أشجارها والزروع في أرضها بعد ظهورها . وكثرت الحكايات عن المذاهب حتى أنه قد حكى عن الامام الشافعي جواز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح مع أن مذهبه رحمه الله غير ذلك . ومن الفقهاء من منع هذا البيع مطلقا قبل الصرام[١] ، ومنهم من أجازه قبل الصرام وقبل بدو الصلاح. ومنهم من يفصل والجمهور على التفصيل[٢]. وأيضا فقد كثرت دعاوى الاجماع في هذه المسألة ، وقد نبه الحافظ في الفتح والشوكاني في نيل الأوطار على أن دعوى الاجماع في بعض المواطن في هذه المسألة فيها مجازفة، وموهومة كما أشرنا إلى ذلك في مقدمة البحث وذكرنا نصهما في هذا هناك[٣].

ولما كان ذلك كذلك فاننا سنتناول هذه المسألة عند الفقهاء على النحو التالي في مطلبين.

---

(١) الصرام بفتح الصاد وكسرها: القطع . صرم الشيئ قطعه ، وصرم الرجل قطع كلامه ، والاسم: الصرم بالضم ، وصرم النخل جده ، وأصرم النخل: حان له أن يصرم. والانصرام: الانقطاع ، والتصارم: التقاطع، والتصرم: التقطع. والصرام بفتح الصاد وكسرها: جداد النخل. والصارم: السيف القاطع، والصريم أيضا: المجدود المقطوع . مختار الصحاح ص ١٩٢ باب الصاد ، المصباح المنير جـ٢ ص ٣٣٩ كتاب الصاد . وأنظر شرح النيل جـ٨ ص ١٠٧ وحاشية أبي ستة على الايضاح جـ٥ ص ٥٨.

(٢) يقول الحافظ «وإلى الفرق بين ماقبل ظهور الصلاح وبعده ذهب الجمهور» فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣.

(٣) راجع النص في المقدمة ص ٨ عند «تنبيه» من فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١ ، ونيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، وممن ذكر هذا الخلاف الصنعاني في سبل السلام جـ٣ ص ٢٠.

المطلـــب الأول: الاتجاه الذي لم يفصل .

المطلب الثانى: الاتجاه الذاهب إلى التفصيل ، وهو للجمهور.

المطلب الأول

الاتجاه الذي لم يفصل

وفيه ثلاثة فروع.

الفـــرع الأول: القائلون بالمنع مطلقا قبل الصرام.

الفرع الثانى: القائلون بالمنع مطلقا قبل بدو الصلاح وبيان مذهب ابن حزم الظاهرى.

الفرع الثالث: القائلون بالجواز مطلقا قبل بدو الصلاح.

الفرع الأول

القائلون بالمنع
مطلقا قبل الصرام

أقول: ذكر ابن رشد أنه لاخلاف فى بيع الثمار والزروع بعد الصرام أي بعد القطع. قال «وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف فى جوازه»[١]، ويقول أطفيش «ولا خلاف فى جواز البيع بعد الصرام أي بعد قطع الثمار ووصولها الأرض»[٢]. ويقول أبو ستة «يجوز بيع الثمار بعد القطع بالاجماع على أي وجه كان»[٣].

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩ ، وانظر الايضاح جـ٥ ص ٥٨.

(٣) حاشية أبى ستة على الايضاح السابق ص ٦٥ ، أقول: ودعوى الاجماع أو عدم الخلاف المذكور غير مسلم. فقد خالف ابن حزم الظاهرى حيث منع بيع ثمرة النخل بعد الصرام إذا جذت قبل الزهو . كما منع بيع سنبل الزرع بعد الصرام إذا كان قد حصد قبل اشتداد حبه، وسيأتى مذهبه.

أما قبل الصرام فقد منعه مطلقا أبو سلمة بن عبد الرحمن، وعكرمة.
يقول ابن رشد «بيع الثمار التى خلقت على رؤوس أشجارها: وأما بيعها بعد أن خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي سنذكره إلا ماروي عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، وعن عكرمة أنه لايجوز إلا بعد الصرام»(١). وقد روى عن عكرمة أنه يكره بيع القصيل «عن ابن عباس قال: نهى رسول الله - ﷺ- عن المحاقلة والمزابنة ، وكان عكرمة يكره بيع القصيل»(٢). والقول بالمنع مطلقا ذكره الشماخي الاباضي دون نسبة «ومن العلماء من لايجوز بيع الغلة على الأشجار كلها طابت أو لم تطب»(٣)، وذكره الثمينى فى النيل ، وأطفيش فى شرحه(٤).

هذا. ولم يذكر ابن رشد ولاغيره دليلا لأصحاب هذا الاتجاه . ولعل الدليل: ظاهر أحاديث النهي عن الغرر الناشئ عن الجهل بالمبيع إذ أن بيع الثمار على رؤوس أشجارها إنما هو بيع يقع على الجزاف الذى لايمكن ضبطه فى نظرهم ، أو من جهة الخطر لعدم أمان العاهة مادامت الثمرة على الشجر، وما دام الزرع فى الأرض وعلى كل حال فهذا الاتجاه مردود لكونه مصادم لظاهر النص.

يقول الشماخي «ومن العلماء من لايجوز بيع الغلة على الأشجار كلها طابت أو لم تطب، والصحيح أن بيعها جائز إذا أدركت وأمن من فسادها» قال أبو ستة فى الرد على المانعين «قوله: ومن العلماء ... الخ

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.
(٢) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٦ باب المحاقلة والمزابنة . والقصيل: الزرع الأخضر ، وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب ، سمى قصيلا لأنه يقصل وهو رطب أو لسرعة انقصالة وهو رطب . والقصل: القطع ، ومنه سمى القصيل . مختار الصحاح ص ٢٧٨ باب القاف، المصباح المنير جـ٢ ص ٥٠٦ باب القاف ، وسيأتى فى حكم بيع ما يثمر بطونا.
(٣) الايضاح جـ٥ ص ٦٤.
(٤) النيل وشرحه جـ٨ ص ١١٧.

-فيه أن صاحب هذا القول مصادم لظاهر النص»[١]، فظاهر النصوص المنع قبل بدو الصلاح وهي على الأشجار لابعد الصرام، كما أن ظاهر النصوص الجواز بعد بدو الصلاح حتى ولو كانت على الأشجار «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فما بعد الغاية مخالف لما قبلها وسيأتى أنه قول عامة فقهاء الأمصار.

الفرع الثانى

القائلون بالمنع مطلقا قبل بدو الصلاح وبيان مذهب ابن حزم الظاهري

ذهب ابن أبى ليلى والثوري أنه لايجوز بيع الثمار على رؤوس أشجارها قبل الزهو ، ولو على شرط القطع . وهو أيضا ظاهر كلام الهادي والقاسم. واختاره الشوكانى. وقد ضعف ابن رشد هذه الرواية عن ابن أبى ليلى والثوري. وأيضا فان من نقل الاجماع على هذا القول فقدوهم كما للحافظ فى الفتح.

يقول ابن رشد «فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف فى جوازه إلا ما روى عن الثوري ، وابن أبى ليلي من منع ذلك ، وهي رواية ضعيفة»[٢]. ويقول الشوكانى «والأحاديث المذكورة فى الباب تدل على أنه لايجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها . وقد اختلف فى ذلك على أقوال: الأول: أنه باطل مطلقا وهو قول ابن أبى ليلى والثوري وهو ظاهر كلام الهادي والقاسم. قال فى الفتح: ووهم من نقل الاجماع فيه»[٣] ويقول الحافظ فى الفتح «وقد اختلف فى ذلك على أقوال: فقيل: يبطل مطلقا وهو قول ابن أبى ليلى والثورى ، ووهم من نقل الاجماع على البطلان»[٤].

(١) الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٤.
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.
(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.
(٤) فتح الباري جـ٤ ص ٢٦١.

ويقول ابن حزم «وممن منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها جملة لابشرط القطع ولابغيره: سفيان الثوري وابن أبى ليلى»[١].

أدلة أصحاب هذا القول:

استدلوا على قولهم بالبطلان مطلقا بأحاديث النهي عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها والتي سبق ذكرها فى النص الحاكم . يقول الشوكاني «والاحاديث المذكورة فى الباب تدل على أنه لايجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحها»[٢].

ويقول الحافظ عند حديث جابر الذي فى البخاري أن النبى -ﷺ- «نهى أن تباع الثمرة حتى تشقح. فقيل: وماتشقح؟ قال: تحمار وتصفار ، ويؤكل منها»[٣]. يقول: وفيه دليل على أن المراد ببدو الصلاح قدر زائد على ظهور الثمرة ، وسبب النهي عن ذلك خوف الغرر لكثرة الجوائح فيها. وقد بين ذلك فى حديث أنس «فاذا احمرت وأكل منها أمنت العاهة عليها[٤]، أي غالبا[٥].

وفى حديث عبد الله بن عمر الذي فى الصحيحين «أن رسول الله -ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع»[٦]. والمبتاع هو المشترى[٧]، يقول الصنعانى «والحديث دليل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها»[٨]. ويقول الماوردي بعد ذكره لعدة أحاديث من

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٣٨ مسألة ١٤٥٢.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، وانظر نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٢.

(٣) أنظر أحاديث جابر فى النص الحاكم «٤» ص ٨١.

(٤) أنظر أحاديث أنس فى النص الحاكم «٣» ص ٧٧.

(٥) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٤.

(٦) انظر أحاديث عد الله بن عمر فى النص الحاكم حديث رقم (٢) ص ٧٤.

(٧) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١.

(٨) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٤٨.

أحاديث النهي «فهذه خمسة أحاديث تمنع من بيع الثمار قبل بدو صلاحها وألفاظها وإن كانت مختلفة فمعانيها متفقة»[١].

والنهي موجه للبائع والمشتري أما البائع فلأنه يريد أكل المال بالباطل، وأما المشتري فلأنه يوافقه على حرام ولأنه يضيع ماله ، وقد نهى عن إضاعة المال[٢]، فقد روى البخاري تعليقا «ونهى النبي -ﷺ- عن إضاعة المال»[٣]، وهو طرف من حديث المغيرة فى آخر صفة الصلاة[٤]، وهو عند مسلم عن أبى هريرة قال «قال رسول الله -ﷺ-: إن الله يرضي لكم ثلاثا فيرضى لكم أن تعبدوه ولاتشركوا به شيئا ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولاتفرقوا ، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال» وفيه عن المغيرة بن شعبة بلفظ «كره» وبلفظ «ونهى عن ثلاث قيل: وقال: وكثرة السؤال وإضاعة المال»[٥].

وقد انتزع أصحاب هذا القول وجه الدلالة من ظاهر الأحاديث فقالوا: نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ولم يفصل فكان

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٨ ، وانظر سنن الترمذي جـ٣ ص ١٣ باب ما جاء فى كراهية بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٢) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٢ ، حاشية العنقري على الروض جـ٢ ص ١٣٢ ، الايضاح للشماخى جـ٥ ص ٥٧.

(٣) صحيح البخاري بفتح الباري جـ٣ ص ٣٤٥ باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى.

(٤) فتح البارى جـ٣ ص ٣٤٧ الباب السابق.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص ١٣ باب النهى عن كثرة المسائل من غير حاجة . وعند الترمذي عن أبى ذر عن النبي -ﷺ- «الزهادة فى الدنيا ليست بتحريم الحلال ولا إضاعة المال ...» سنن الترمذي جـ٤ ص ١٥٢ باب ما جاء فى الزهادة فى الدنيا وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب لانعرفه إلا من هذه الوجه . المصدر السابق. والحديث بلفظ الترمذي عن أبى ذر عند ابن ماجة فى سننه جـ٢ ص ١٣٧٣ باب الزهد فى الدنيا كتاب الزهد.

النهى عاما فى كل الأحوال . يقول ابن حزم الظاهري «وما عجز عليه السلام قط عن أن يقول: إلا على القطع أو مع الأصول ، وما قاله عليه السلام قط. فهو شرع لم يأذن به الله تعالى»[١].

ويقول الشوكانى بعد عرضه للأقوال فى المسألة عقب أحاديث الباب «واعلم أن ظاهر أحاديث الباب وغيرها المنع من بيع الثمرة قبل الصلاح وأن وقوعه فى تلك الحالة باطل كما هو مقتضى النهي، ومن ادعى أن مجرد شرط القطع يصحح البيع قبل الصلاح فهو محتاج إلى دليل يصلح لتقييد أحاديث النهي، ودعوى الاجماع على ذلك لاصحة لها لما عرفت من أن أهل القول الأول[٢] يقولون بالبطلان مطلقا . وقد عول المجوزون مع شرط القطع فى الجواز على علل مستنبطة فجعلوها مقيدة للنهي وذلك مما لايفيد ممن لم يسمع بمفارقة النصوص لمجرد خيالات عارضة وشبه واهية تنهار بأيسر تشكيك ، فالحق ما قاله الأولون من عدم الجواز مطلقا»[٣].

أما عن مذهب ابن حزم الظاهري:

فابن حزم يرى الآتى:

١- أن ثمر النخل والعنب لايجوز بيع شيئ منه لا وحده ولامع غيره إلا بعد زهو ثمر النخل ، وإلا أن يبدأ سواد العنب أو طيبه . قال «فانه لايجوز بيع شيئ منه لاوحده ولامع غيره إلا حتى يزهى ثمر النخل ويبدأ سواد العنب أو طيبه»[٤]. ويقول «وأما النخل والعنب فقد خصهما نص

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٣٧ مسألة ٤٥٢ . قال ذلك فى رده قول من أجاز البيع بشرط القطع أو مع الأصول.

(٢) والقول الأول عنده هو القول الذي معنا أعنى قول ابن أبى ليلى والثوري ، والهادي والقاسم فى ظاهر كلامهما.

(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، ٢٦١.

(٤) المحلى جـ٧ ص ٣٨٦ مسألة ١٤٧١.

آخر، وهو نهيه عليه السلام عن بيع ثمر النخل حتى تزهى أو تحمر، وعن بيع العنب حتى يسود أو يبدو صلاحه بدخوله فى سائر الثمار ، وإن كان مما لايسود ، فلا يجوز بيع شيئ من ثمار النخل والعنب إلا حتى يصير المبيع منهما فى حال الازهاء ، أو ظهور الطيب فيه نفسه بالسواد أو بغيره »[١].

هكذا نرى ابن حزم الظاهري يمنع بيع ثمر النخل والعنب قبل بدو الصلاح على الوجه الذي ذكره.

٢- وفى ثمرة النخل وحدها يرى أنه لايجوز بيعها قبل بدو الصلاح لكن يجوز فيها الاشتراط إن كانت قد أبرت بالفعل أي بفعل الآدمى. أما بعد الزهو فانه يجوز الاشتراط كما يجوز فيها البيع. يقول «ولايجوز فى ثمرة النخل إلا الاشتراط فقط ، وأما البيع فلا حتى يصير زهوا ، فاذا أزهى جاز فيه الاشتراط مع الأصول وجاز فيها البيع مع الأصول ودون الأصول ، وليس هذا الحكم إلا فى النخل المأبور وحده كما جاء النص [٢] ولو ظهرت ثمرة النخل بغير إبار لم يحل اشتراطها أصلا لأنه خلاف أمر رسول الله - ﷺ- »[٣]، وفى موطن آخر يقول «وأما بعد ظهور الطيب فى ثمرة النخل فانه يجوز فيها الاشتراط إن بيعت الأصول ، ويجوز فيها البيع مع الأصول ودونها . أما الاشتراط فلوقوع الصفة عليها، وهي قوله عليه السلام «قد أبرت» فهذه ثمرة قد أبرت. وأما جواز بيعها مع الأصول

---

(١) المصدر السابق ص ٣٨٨ نفس المسألة.

(٢) والنص هو مافى الصحيحن وغيرهما عن عبد الله بن عمر «أن رسول الله - ﷺ- قال: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٩ ، مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٠ . نصب الراية جـ٤ ص ٥ ، سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٥ ، ٧٤٦ ، بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٨ ، منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٧.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٣٣٦ مسألة ١٤٥٢.

ودونها، لاباحة رسول الله - ﷺ- بيعها إذا أزهت» قال «وأما تخصيص النخل بما ذكرنا فلأن النص لم يرد إلا فيها فقط مع وجود الابار ، والقياس باطل، والتعليل بظهور الثمرة باطل لأنه دعوى كاذبة بلا بدليل . وأما قولنا: لايجوز فى ثمر النخل إلا الاشتراط فقط مالم تزه فلما ذكرنا قبل من نهي النبي - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى تزهي وتحمر ، فلا يجوز بيعها قبل أن تزهى أصلا ، وأباح عليه السلام اشتراطها فيجوز ما أجازه عليه السلام ويحرم ما نهى عنه(١).

٣- وأما سائر الثمار فان من باع الأصول وفيها ثمرة قد ظهرت أو لم يبد صلاحها ، فالثمرة ضرورة ولابد للبائع لايحل بيعها إلا مع الأصول ولادونها ولا اشتراطها أصلا . ولايجوز لمشتري الأصول أن يلزم البائع قلع الثمرة أصلا إلا حتى يبدو صلاحها ، فاذا بدا صلاحها فله أن يلزمه أخذ مايمكن النفع به بوجه من الوجوه ، ولايلزمه أخذ مالايمكن الانتفاع به بوجه من الوجوه(٢).

٤- ويرى ابن حزم أن الزهو شرط فى صحة بيع ماله زهو حتى بعد قطعه أما مالا زهو له فليس بشرط فى صحة بيعه بعد القطع.

يقول «فان قطع شيئ من الثمرة ، فان كان قد ترك أزهى إن كان بلحا أو بسرا ، أو ظهر فيه الطيب ان كان من سائر الثمار - لم يحل بيعه حتى يصير فى الحال التى أباح رسول الله - ﷺ- بيعه فيها ، فان كان إن ترك لم يزه أبدا ولاظهر فيه الطيب أبدا -: حل بيعه بعد القطع لاقبله لأنه حينئذ قد خرج عن الصفة التى أحل رسول الله - ﷺ- جواز بيعه إليها»(٣).

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٣٧ مسألة ١٤٥٢.

(٢) المحلى السابق.

(٣) المحلى السابق ص ٣٣٨.

٥- أما الزرع فان ابن حزم يرى جواز بيعه قبل أن يسنبل مطلقا وبشرط القطع . فاذا سنبل لم يحل بيعه أصلا لا على القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد ، فاذا اشتد حل بيعها حينئذ.

يقول ابن حزم «وبيع القصيل قبل أن يسنبل: جائز ... فاذا سنبل الزرع لم يحل بيعه أصلا لا على القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد فاذا اشتد حل بيعها حينئذ»(١).

وكما فى ثمر النخل قال ابن حزم فى سنبل الزرع إن حصد رطبا قبل أن يشتد فانه لايجوز بيعه حتي بعد الحصاد وان صفى فصار حبا «قال أبو محمد: فان حصد السنبل رطبا لم يجز بيعه أيضا لأنه سنبل يكمن فيه بعد أن يشتد ويبيض - وكذلك إذا صفى فصار حبا ولافرق للنهى عن ذلك أيضا ، فان كان إن ترك لم ييبس ولكن يفسد: جاز بيعه، لأنه قد خرج عن الصفة التى جاء النهى عن بيع ماهي فيه»(٢).

أدلة ابن حزم على ماسبق فى مذهبه:

وقد استدل ابن حزم على عدم صحة بيع الثمار قبل الزهو وقبل بدو الصلاح . وعلى غير ذلك من الأحكام بجمله من أحاديث النهي السابقة فى النص الحاكم اختارها هو فاستدل بحديث عبد الله بن عمر . أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشترى»

---

(١) المحلى السابق ص ٣٠٨ مسألة ١٤٣٤ ، وسيأتى فى حكم ما يثمر بطونا -حكم القصيل ونحوه- حكم الزيادة. والسنبل فى لغة العرب معروف وهو فى القمح والشعير والعلس والدخن والسلت وسائر ما يسمى فى اللغة سنبلا ، المحلى السابق ص ٣٠٩ ، نفس المسألة.

(٢) المحلى السابق ، ولاحظ نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١ حيث أن الشوكانى كابن حزم الظاهرى بل استظهر مذهبه . وسيأتى إن شاء الله بتفصيل فى حكم بيع القصيل ومنه البرسيم ونحوه مما يجز مره بعد مرة.

وعدد طرق هذا اللفظ . واستدل بلفظ آخر عن ابن عمر ، وجابر بن عبد الله وأبى هريرة وعدد طرقه . أن النبى - ﷺ- قال «لاتبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه».

ثم قال ابن حزم: فصار نقل تواتر عن النبي - ﷺ-، ومن الصحابة، وإلى التابعين، وفيمن دونهم.

ثم ذكر جهة الاستدلال فقال: وبيقين يدري كل ذي فهم وتمييز أن نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع ثمر النخل حتى تزهى، وعن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها: إنما هو بلاشك فيما إن ترك أزهى أو ظهر صلاحه لايمكن غير ذلك، وأما ما لايمكن أن يصير إلى الازهاء أبدا ، ولا أن يبدو صلاحه أبداً ، فليس هو الذي نهي عليه السلام عن بيعه حتى يزهى أو حتى يبدو صلاحه، فاذ ليس هو المنهي عن بيعه فقد قال الله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾[1].

أقول: وعبارة ابن حزم الأخيرة «فاذ ليس هو المنهي عن بيعه ... الخ» تعنى جواز بيع ما ليس من شأنه الازهاء أو بدو الصلاح . وهذا يتناقض مع ما ذكرناه عنه سابقا[2] من أن هذا النوع ممنوع بيعه قبل القطع، إلا إذا قلنا أنه يقصد هنا جواز بيعه بعد القطع.

والخلاصة:

أن ابن حزم يرى عدم صحة بيع الثمار قبل الزهو وقبل بدو صلاحها بل وبعد القطع.

---

(١) المحلى السابق جـ٧ ص ٣٣٨ مسألة ١٤٥٢ ، والآية من سورة البقرة رقم: ٢٧٥.

(٢) لاحظ ماذكرناه عنه فى بند «٤».

وأما دليله على حكم الزرع فانه يقول:

برهان صحة بيع القصيل قبل أن يسنبل قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[١]، وقوله تعالى ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[٢]، فالبيع كله حلال إلا بيعا منع منه نص قرأن أو سنة ولم يأتى فى منع بيع الزرع مذ ينبت إلى أن يسنبل: نص أصلا.

وبرهان تحريم بيعه إذا سنبل إلى أن يشتد. ما رويناه من طريق مسلم عن نافع عن ابن عمر قال «أن رسول الله - ﷺ- نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة -نهى البائع والمشترى ومن طريق أبى داود عن أنس «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد» ولايصح غير هذا أصلا. وهكذا روينا عن جمهور السلف ... عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود قالا جميعا: لايباع النخل حتى يحمر ، ولا السنبل حتى يصفر ... عن ابن سيرين قال: نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، وعن السنبل حتى يبيض ... وعن الحسن أنه كره بيع السنبل حتى يبيض ... وسئل عكرمة عن بيع القصيل؟ فقال: لا بأس ، فقلت: أنه يسنبل؟ فكرهه. وهذا هو نفس قولنا . فلم يستثنى رسول الله - ﷺ- إذ منع من بيع السنبل حتى يشتد أو يبيض: جواز بيعه على الحصاد ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى﴾[٣]، ﴿وما كان ربك نسيا﴾[٤]، وكذلك عمر بن الخطاب وابن مسعود لامخالف لهما نعلمه من الصحابة رضى الله عنهما[٥].

---

(١) سبق تخريجها هنا.
(٢) سورة النساء الآية: ٢٩.
(٣) سورة النجم الآية: ٣ ، ٤.
(٤) سورة مريم الآية: ٦٤.
(٥) المحلى جـ٧ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤.

أقول: فمحل الخلاف فى الزرع بين ابن حزم ومن وافقه ، وبين المذاهب الأربعة ومن وافقهم: أن ابن حزم يقول بحرمة بيع الزرع إذا سنبل ولم يبد صلاح حبه حتى ولو كان على القطع. والجمهور على جوازه كما سيأتى.

الفرع الثالث

القائلون بجواز البيع مطلقـا قبل بدو الصـلاح

يرى يزيد بن أبى حبيب جواز بيع الثمار على رؤوس أشجارها ، والزروع فى أرضها مطلقا ولو شرط التبقية فهو لم يفرق بين ماقبل بدو الصلاح وبعده. ذكر هذا الحافظ فى الفتح قال «وقد اختلف فى ذلك على أقوال: ... وقيل: يجوز مطلقا ولو شرط التبقية وهو قول يزيد بن أبى حبيب، ووهم من نقل الاجماع فيه أيضا»[١]. وذكر الشوكانى أنه قد «حكى فى البحر أيضا عن زيد بن على والمؤيد بالله والامام يحيى وأبى حنيفة والشافعى أنه يصح بيع الثمر قبل الصلاح»[٢]. وإلى هذا مال الامام البخارى فقد ترجم للباب بقوله «باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع»[٣]، قال فى الفتح «جنح البخاري فى هذه الترجمة إلى صحة البيع وإن لم يبد صلاحه لكنه جعله قبل الصلاح من ضمان البائع ، ومقتضاه أنه إذا لم يفسد فالبيع صحيح وهو فى ذلك متابع للزهري كما أورده عنه فى آخر الباب»[٤]. وهذا القول أيضا حكاه أطفيش

(١) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١.
(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.
(٣) صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٥.
(٤) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٥ ، وأقول: والذي أورده البخارى فى آخر الباب «وقال الليث: حدثنى يونس عن ابن شهاب قال: لو أن رجلا ابتاع ثمرا قبل أن يبدو صلاحه ، ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربه ...» صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٥ ، قال الحافظ «قوله: وقال الليث: حدثنى يونس ... الخ» هذا التعليق وصله الزهلي فى «الزهريات» والغرض منه هنا ذكر استنباط الزهري للحكم المترجم به من الحديث. فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٦.

من الاباضية عن الحافظ فى الفتح قال أطفيش «واستدل ابن حجر بالحديث[١] على جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها»[٢].

الأدلــــــة:

١- أما يزيد بن أبى حبيب والبخارى فيستدل لهما بحديث زيد بن ثابت السابق فى النص الحاكم عند البخارى ففيه أنه عندما تنازع الناس وكثرت خصوماتهم عند رسول الله -ﷺ- قال لهم «فأما ، لا ، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم»[٣]. قال فى الفتح فى حكايته للأقوال «وقد اختلف في ذلك على أقوال: فقيل: يبطل مطلقا وهو قول ... وقيل: يجوز مطلقا ولو شرط التبقية وهو قول يزيد بن أبى حبيب ... وقيل: هو على ظاهره لكن النهي فيه للتنزيه، وحديث زيد بن ثابت المصدر به الباب يدل للأخير ، وقد يحمل على الثانى»[٤].

أقول: والثاني هو قول يزيد بن أبى حبيب ، والآخير لم ينسبه فى الفتح إلى قائله لكنه فى نظرنا هو ماجنح إليه البخارى ، وربما هناك غيره قال به.

ووجه الدلالة من الحديث أنه لم يجزم بنهي بدليل ما جاء فيه «كالمشورة يشير بها عليهم» وليس فى الحديث تفرقة بين حالة وأخرى فيبقى على أصل الجواز ، وعليه فالنهي فى غيره للتنزيه.

المناقشة:

أن هذا الحديث كان فى أول الأمر ، ثم جاء النهي بعد ذلك من طرق

(١) وهو حديث «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» سبق تخريجه بهامش مذهب ابن حزم الظاهري، ص ٩٧.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٧.

(٣) راجع حديث رقم (١) بالنص الحاكم، ص ٧١ وما بعدها.

(٤) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١.

متعددة . ورواه أكثر من صحابى وفى بعضها بيان لعلة النهي عن بيعها قبل بدو الصلاح ، فصار نقل تواتر كما يقول ابن حزم الظاهري[١] وعلة النهي وهى «أمان العاهة» «أرأيت إن منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه»[٢] تقتضى أن يكون النهي للتحريم كما ذهب إليه الجمهور . بل إن قوله فى الحديث «كالمشورة» تأويل من بعض نقلة الحديث كما قال الداودي.

يقول الداودي الشارح فيما نقله الحافظ عنه «قول زيد بن ثابت: كالمشورة يشير بها عليهم. تأويل من بعض نقلة الحديث ، وعلى تقدير أن يكون من قول زيد بن ثابت فلعل ذلك كان فى أول الأمر ، ثم ورد الجزم بالنهي كما بينه حديث ابن عمر وغيره»[٣].

وقد استشعر البخاري ذلك فرتب أحاديث الباب على النحو التالى فى نظر ابن حجر حيث قال «قلت: وكأن البخاري استشعر ذلك فرتب أحاديث الباب بحسب ذلك . فأفاد حديث زيد بن ثابت سبب النهي ، وحديث ابن عمر التصريح بالنهي ، وحديث أنس وجابر بيان الغاية التى ينتهى إليها النهي»[٤].

٢- انتزع أبو ستة الاباضى من قوله عليه الصلاة والسلام «من باع ثمرة نخل قبل أن تزهو فأصابتها جائحة فهى من ماله ، ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق» انتزع من ظاهره جواز بيع الثمرة قبل الزهو إلا أنها تكون

---

(١) المحلي جـ٧ ص ٣٣٨ مسألة ١٤٥٢.

(٢) راجع حديث رقم (٢) عند مسلم وغيره عن ابن عمر . وحديث رقم (٣) عن أنس فى الصحيحين وغيرهما . وحديث رقم (٤) عن جابر فى مسلم وغيره . وحديث رقم (٦) عن سمرة . وحديث رقم (٧) عن عائشة . ورقم (٨) عن أبى سعيد . ورقم (١١) عن أبى هريرة، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٤.

(٤) المصدر السابق.

من ضمان البائع ، ثم رده.

يقول: ظاهر هذا الحديث يدل على جواز بيع الثمرة قبل الزهو إلا أنها تكون من ضمان البائع مع أنه تقدم أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو . ثم قال: اللهم إلا أن يقال: لما كان هذا البيع يستلزم كون البائع ضامنا فى بعض الأحوال بطل . لأن صحة البيع تنقل الملك وتسقط الضمان فيعلم أنها لاتباع حتى يؤمن فسادها[١].

٣- أما حكاه فى البحر عن الشافعي، وأبى حنيفة ، وزيد بن علي ، والمؤيد بالله ، والامام يحيى . فقد ذكر له الشوكاني قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[٢]، وهذا عموم من غير فرق بين حال وأخرى. يقول الشوكانى «وحكى فى البحر أيضا عن زيد بن على والمؤيد بالله والامام يحيى وأبى حنيفة والشافعي أنه يصح بيع الثمر قبل الصلاح تمسكا بعموم قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾. قال أبو حنيفة: ويؤمر بالقطع، والمشهور من مذهب الشافعي هو ماقدمنا»[٣].

المناقشة:

أما أبو حنيفة فسيأتى مذهبه على أنه أجاز البيع قبل بدو الصلاح على القطع دون التبقية ، وكذلك الشافعي بشرط القطع ، فحكاية صاحب البحر عنهما ليست دقيقة بل بعيدة عن المذهبين.

٤- وأما ما حكاه أطفيش عن الحافظ فى الفتح فقد استدل له بحديث «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٤].

---

(١) الايضاح وعليه حاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٢.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية: ٢٧٥.

(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(٤) سبق تخريجه بهامش مذهب ابن حزم الظاهري، ص ٩٧.

المناقشة:

نوقش بأنه إنما صح هنا تبعا ، وكم من شيئ يصح بيعه تبعا ، ولايصح بيعه منفردا كأس الجدار. قال أطفيش «ويرده أنه إنما صح هنا تبعا»[١].

أقول: ولقد رجعت إلى كتاب الفتح للحافظ فلم أر له هذا القول ، وإنما الذي رأيته أنه استدل به الطحاوي لظاهر الرواية فى مذهبه على جواز بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها على القطع حتى ولو لم يكن منتفعا بها[٢]. وسيأتى مذهب الحنفية فى البيع بشرط القطع ، وبشرط الترك ، ومطلقا عن الشرط.

هذا. ودعوى الاجماع على القول الذي معنا دعوى موهومة . يقول الحافظ «وقد اختلف على ذلك على أقوال ... وقيل: يجوز مطلقا ولو شرط التبقية وهو قول يزيد بن أبى حبيب ، ووهم من نقل الاجماع فيه أيضا»[٣].

---

(١) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٧ ، ويقصد أطفيش أنه إنما صح البيع فى صورة اشتراط مشترى الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة لأن الثمرة ليست مقصودة بالبيع وإنما دخلت تبعا فلو لم يشترطها لكانت للبائع كما هو منطوق الحديث.

(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧١ باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو باجارة.

(٣) المصدر السابق ص ٤٦١.

المطلب الثانى

الاتجاه الذاهب إلى التفصيل

تمهيد:

ذهب الجمهور إلى التفصيل . ففرق فى الحكم بين ما قبل ظهور الصلاح وبعده يقول الحافظ «وإلى الفرق بين ماقبل ظهور الصلاح وبعده ذهب الجمهور»[١]. وفرق الجمهور فى الحكم أيضا بين ثلاث حالات إذا كان البيع قبل بدو الصلاح حالة البيع بشرط التبقية ، وحالة البيع بشرط القطع ، وحالة البيع على الاطلاق أي بدون شرط تبقية أو قطع ، وإليك بعض نصوص المذاهب فى هذا التقسيم.

يقول الكاسانى «وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره، وبيع الزرع فى الأرض بشرط الترك فجملة الكلام فيه أنه لايخلو إما إن كان لم يبد صلاحه بعد أن صار منتفعا به بوجه من الوجوه ، وإما إن كان قد بدا صلاحه بأن صار منتفعا به ، وكل ذلك لايخلو من أن يكون بشرط القطع أو مطلقا أو بشرط الترك حتى يبلغ»[٢].

ويقول ابن رشد «... وأما بيعها بعد أن خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي سنذكره ... فاذا قلنا بقول الجمهور أنه يجوز قبل الصرام فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهى ، أو قبل أن تزهى.

وقد قلنا: أن ذلك لايخلو أن يكون بيعا مطلقا ، أو بيعا بشرط القطع ، أو بشرط التبقية»[٣]. وهذا التقسيم بعينه نقله فقهاء الاباضية

---

(١) فتح البارى، جـ٤ ص ٤٦٣.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، وانظر شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.

فى كتبهم[١].

ويقول الماوردي «ولايخلو حال الثمرة المبيعة من أحد أمرين: إما أن تكون بادية الصلاح ، أو غير بادية الصلاح. فان كانت غير بادية الصلاح فلا يخلو حال بيعها من ثلاثة أقسام. أحدهما: أن تباع بشرط التبقية ، والثانى: أن تباع بشرط القطع ، والثالث: أن تباع مطلقا»[٢].

ويقول ابن قدامة «لايخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام. أحدها: أن يشتريها بشرط التبقية ... القسم الثانى: أن يبيعها بشرط القطع فى الحال ... القسم الثالث: أن يبيعها مطلقا ولم يشترط قطعا ولاتبقية. وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب. أحدها: أن يبيعها مفردة لغير مالك الأصل. الثانى: أن يبيعها مع الأصل. الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل ...»[٣].

ونبادر إلى القول هنا بأن الحنفية يعنون ببدو الصلاح: ظهور الثمرة وبروزها ، وظهور الزرع بأن يكون بقلا ، بخلاف الجمهور ، فبدو الصلاح عنده فى الثمر أول النضج بظهور اللون فيما يتلون ، والحلاوة. فيما لايتلون، وفى الحب الاشتداد.

وعليه فالحنفية لايرتبون على اللون والحلاوة فى الثمر حكما لأن هذا يحصل بالشمس والقمر ، وسائر الكواكب بقدرة الله كما سيأتى ، وأيضا لايعلون على الاشتداد فى الحب ، وإنما الحكم فى كل حالات الثمر والزرع متعلق بالظهور وسنسير إن شاء الله فى العنونة للمسائل على عبارة «قبل

---

(١) النيل للثمينى وشرحه لأطفيش جـ٨ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، الايضاح للشماخي وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠.

(٢) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٢٧.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ : ٢١٦ ، ص ٢٣١ ، ص٢٣٤ : ٢٣٨ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤.

بدو الصلاح» «بعد بدو الصلاح» على المعنى الذي قصده الجمهور حيث أن الحنفية يتفقون مع الجمهور في تقسيم حالات البيع. أعنى حال التبقية ، وحال الاطلاق ، وحال اشتراط القطع ، وإن اختلف الحكم بينهم فى بعض الأحوال.

وإذا كان الأمر على هذا النحو عند الجمهور فاننا سنتناول حكم بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح فى الفروع الآتية[1].

الفرع الأول: حكم بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح بشطر التبقية.

الفرع الثاني: حكم بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح مع الاطلاق فى البيع.

الفرع الثالث: حكم بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

الفرع الرابع: حكم بيع الثمار والزروع مع أصولها أو لمالك الأصل.

(١) أما بعد بدو الصلاح فسنفرد له بالدراسة إن شاء الله الفصل الثالث.

الفرع الأول

حكم بيع الثمار والزروع مفردة
قبل بدو الصلاح بشرط التبقية

إذا أفردت الثمار بالبيع قبل بدو صلاحها ، والزروع قبل اشتداد حبها بشرط التبقية فلفقهاء المذاهب الأربعة ومن تبعهم قولان.

القول الأول: أن هذا البيع لايجوز ولايصح ويحرم[١] وبه قال عامة فقهاء هذه المذاهب[٢] الحنفية ويفسد باجماع[٣]

---

(١) وقد صرح الفقهاء بالحرمة والأثم والعصيان.
يقول في التحفة «ويحرم ولايصح بيع الزرع الأخضر ولو بقلا لم يبد صلاحه في الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه جميعه للنهي في خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط ابقائه ... لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا» تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وتعاطي العقود الفاسدة حرام» الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٧.
ويقول ابن بركة الاباضي «ومن باع ثمرة غير مدركة على أن يتركها المشترى على النخلة إلى أن يبدو صلاحها فبيعه باطل وهو عاص لربه ، نهى النبي - ﷺ - عن ذلك» الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٧.

(٢) حكى صاحب البحر الاتفاق على هذا «وقد حكى صاحب البحر أيضا الاتفاق على عدم جواز بيعه قبل صلاحه بشرط البقاء» نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، ويقول الصنعاني «وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقا» سبل السلام جـ٣ ص ٢٠ ، وذكر ابن رشد عدم الخلاف إلا ماذكره اللخمي. يقول ابن رشد «بيع الثمار قبل الزهو بشرط التبقية: وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لايجوز إلا ماذكره اللخمي من جوازه تخريجا على المذهب» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦.

(٣) في تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ «وإن شرط تركها على النخل فسد البيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك» وفي مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ «وإن شرط تركها أي الثمرة على الشجر حتى تدرك فسد البيع ... وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا» وفي الدر «لايصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا ... وإن باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز ، وكذلك الرطبة والبقول» الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩ ، وفي البدائع في الحالة الثالثة قبل بدو الصلاح «وإن اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ . وانظره أيضا في ص ١٣٨ وانظره . الاختيار جـ٢ ص ٦ . وفي الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ «وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع (=)

وكـــــذلك أيضـا الشــــافعيـــــة(١) والحنـــــابلـــــة(٢)

(=) وكـذا بيع الزرع بشـرط الترك» وفى شـرح العناية على الهداية السـابق «أمـا إذا قـال: اشتريته على أنى أتركه على النخل فقد فسد البيع» ويلخص ابن الهمام مذهبه فيقول «والحاصل أن بيع مالم يبد صلاحه إما بشرط القطع وهو جائز اتفاقا لأنه غير متناول للنهى كما ذكرنا ، وإما مطلقا فاذا كان حكمه لزوم القطع كان بمثله بشرط القطع . فلم يبق محل النهي إلا بيعا بشرط الترك ونحن قائلون بأنه فاسد» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢ ، وانظر حاشـيـة ابن عـابدين والدر المخـتـار جـ٤ ص ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ونقله الصنعانى فى سبل السلام جـ٣ ص ٢٠ ، والشوكانى فى نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، والحافظ فى فتح البارى جـ٤ ص ٢٦١.

(١) قال الشافعى فى الأم «ولايحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ إبانه لأنه داخل فى المعنى الذى أمر به رسول الله - ﷺ- أن لايباع حتى يبلغه» الأم جـ٣ ص ٤٨ مـجلد/٢ باب الوقت الذي يحل فـيـه بيع الثـمـار ، وفى باب بيع الآجال ص ٨٤ «فـان اشتراها على أن يتركه إلى أن يبلغ فلا خير فى الشراء» ، وفى الزرع يقول «وإذا ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس ، وإذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه» وانظر مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧ ، وفى البيان للعمرانى جـ١ ص ١٤٣ تحقيق أحمد محمد محمد أبى سعدة. المعيد بقسم الفقه المقارن - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة رسالة ماجستير «إذا باع الثمرة على رؤوس الشجر مفردا قبل بدو الصلاح ، أو باع زرعا فى أرض قبل بدو الصلاح فان شرط فى البيع قطع ذلك ... وإن شرط تبقية ذلك لم يصح بلا خلاف» وفى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٨ «فأما القسم الأول: وهو أن تباع بشرط التبقية والترك فبيعها باطل» وفى ص ٢٣٨ «وأما بيع الزرع بقلا أو قصيلا قبل اشتداده ويبسه فلا يجوز مطلقا ولابشرط التبقية» وفى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ «بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط التبقية إلى أوان الجذاذ غير جائز» وفى ورقة ١٦٧ «إذا باع الزرع قبل أن يسنبل من غير مالك الأرض فالبيع جائز بشرط القطع ولايجوز بشرط التبقية ولامطلقا اعتبارا بالثمار قبل بدو صلاحها» وانظر الشامل لابن الصباغ ص ٢٧٥ ، ٢٨٥ تحقيق الباحث ابراهيم رفعت الجمال. رسالة ماجستير ، بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٠ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ويلاحظ أن معظم المصنفين من الشافعية يعبرون بلفظ «ولايجوز بيع الثمرة المنفردة عن الشجرة مطلقا عن شرط القطع إلا بعد بدو الصلاح» فليس فيه حالة التبقية لكن هذا لايعنى الجواز فيها بل البيع فيها باطل كما نبه على ذلك الشيخ الباجورى فى حاشيته جـ١ ص ٣٥٠ ، ونقل مذهب الشافعية الحافظ فى فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، والشوكانى فى نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(٢) قال الخرقى «مسألة: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى(=)

والاباضيـــــة[١] والمالكيـة فى المشهور كمـا عند ابن رشد . وبإجماع كما عند غيره[٢]، فان وقع البيع بشرط التبقية فسخ[٣] فان جذها المشترى

(=) الجذاذ لم يجز» قال ابن قدامة «لايخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام: أحدها أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع اجماعا» المغنى جـ٤ ص ٢١٨ وانظر الشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، وفى شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٣ شارحا قول الخرقى السابق «بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بدون أصلها له ثلاثة أحوال . أحدها: ان تباع بشرط التبقية فلا يصح اجماعا» ، وفى ص ٤٩٦ «الزرع قبل اشتداده كالثمرة قبل بدو صلاحها يجرى فيها ماتقدم» ، وفى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ «وإن باعه أي ماذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر والقثاء ونحوها دون أصوله مطلقا فلم يذكر قطعا ولاتبقية ، أو باعه بشرط التبقية لم يصح البيع لما سبق من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح فى الثمرة واشتداد الحب فى الزرع» ، وانظر. الروض المربع جـ٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ ، الانصـــاف جـ٥ ص ٦٧ ، ونقله الحـــافظ فى فـــتح البـــارى جـ٤ ص ٤٦١ ، والشوكانى فى نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(١) جاء فى النيل «... وإن كان بعد خلقها فبيعها قبل الزهو بشرط الابقاء منع إجماعا» قال أطفيش شارحه «منع اجماعا من أصحابنا» ، شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، وفى ص ١١٢ «وقال الربيع لاخير فى بيع شيئ من ذلك حتى يبلغ يعنى: لايجوز البيع على شرط الابقاء ، ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا إبقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهى ...» ، وانظر الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٥٩ ، ٦١ ، وفى الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٧ «ومن باع ثمرة غير مدركة على أن يتركها المشترى على النخلة إلى أن يبدو صلاحها فبيعه باطل وهو عاص لربه ، نهى النبي - ﷺ- عن ذلك».

(٢) يقول ابن رشد «... وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف فى أنه لايجوز إلا ماذكره اللخمى من جوازه تخريجا على المذهب» ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦ ، وفى القوانين ص ٢٢٥ «وإنما يجوز بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع ... فان شرط فيها التبقية لم يجز البيع» . وفى كفاية الطالب على الرسالة جـ٢ ص ١٤٨ «فـان وقع البـيع على التـبـقـيـة أو على الاطلاق فـسخ» ، وفى الجواهر جـ٢ ص ٦٠ «لايجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق بأصله على شرط التبقية له على أصله حتى يتم طيبه» ، وفى حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ «وذلك لأن مالم يبد صلاحه بيعه منفردا على التبقية إلى أن يطيب فاسد إجماعا» ، فالدسوقى ذكر الاجماع على البطلان فى مذهبه عند شرط التبقية ، وانظر . شرح الخرشى وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣ ، والشرح الصغير وحاشية الصاوي جـ٤ ص ٣١٠ ، والشرح الكبير للدردير جـ٣ ص ١٧٧.

(٣) لاحظ نص كفاية الطالب السابق والفسخ هو «قال ابن السبكى: الفسخ: حل ارتباط العقد» الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٧.

رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان باقيا ، وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته . هذه عبارة بعض المالكية فى الرطب وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا ، لكن فى المجموع قال: الجاري على القواعد أن يقال فى الرطب ماقيل فى التمر إلا أن يكون فى محل لايوزن فيرد عينه إن كان قائما ، وإلا فقيمته ، واستظهر العدوى كلام المجموع وأشار إلى التعويل عليه[١].

القول الثاني: أن هذا البيع أعنى البيع بشرط التبقية جائز. وبه قال اللخمي من المالكية تخريجا على المذهب كما ذكره ابن رشد[٢] وقد رأيت عند غيره أن اللخمى والسيوري والمازري يرون الجواز بشرط التبقية فيما إذا كان الضمان من البائع والحال أن البيع بالنسيئة واختاره البناني ووافقه فى المجموع[٣]. ثم رأيت الاجماع على البطلان عند

---

(١) قال فى الشرح الكبير «وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤوس الشجر» قال الدسوقى معلقا «أي فان جذها المشترى رطبا والموضوع أنه اشتراها على التبقية رد قيمتها ، وتمرا رده بعينه إن كان باقيا ، وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته» الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، وفى الخرشي «وضمان الثمرة من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر ، فاذا جذها رطبا رد قيمتها ، وتمرا رده بعينه إن كان قائما وإلا رد مثله إن علم ، وإلا رد قيمته» . قال العدوي معلقا «قوله: فاذا جذها رطبا إلخ» هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن. قال فى المجموع: وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا ، والجاري على القواعد أن يقال فيه ماقيل فى التمر إلا أن يكون فى محل لايوزن فيرد عينه إن كان قائما وإلا فقيمته أ.هـ . قال العدوى: أقول: وهو كلام ظاهر فيعول عليه ، شرح الخرشي وعليه حاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣ ، ونفس النص فى حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ ، «فان وقع البيع على التبقية فسخ. وحيث فسخ فضمان الثمرة من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر ، فاذا جدها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان قائما وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته هكذا قال الشيخ عبد الرحمن الاجهوري . قال فى المجموع: وما ذكره فى الرطب من رد قيمته فظاهر ولو كان قائما أو فات وعلم وزنه . والجاري على القواعد أن يقال فيه مايقال فى التمر إلا أن يكون فى محل لايوزن فيرد عينه إن كان قائما وإلا فقيمته».

(٢) لاحظ نص ابن رشد السابق بهامش القول الأول.

(٣) جاء فى الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١١ «لايصح بيع ماذكر قبل بدو صلاحه على (=)

البعض[١]. وجدير بهذا القول أعنى القول بالجواز ، يزيد بن أبى حبيب إذ هو يجيز بيع الثمار والزروع ولو بشرط التبقية[٢].

الأدلـــة :

دليل القـول الأول: استدل الجمهور على عدم صحة إفراد الثمار والزروع بالبيع قبل بدو الصلاح بشرط التبقية بالآتى من السنة والاجماع والمعنى.

أولا: السنة :

استدل غير الحنفية[٣] بأحاديث النهى عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها . منها مافى الصحيحين عن عبد الله بن عمر ، وأنس وجابر رضى الله عنهم.

(=) التبقية أو على الاطلاق من غير بيان قطع ولاتبقية » قال الصاوى معلقا «أي فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو المشترى ، اشتراه بالنقد أو النسيئة . هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى الحاشية نقلا عن الحطاب ، وقيد اللخمي والسيوري والمازري المنع بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز، واختار البنانى هذا التقييد ، ووافقه فى المجموع»، وانظر نفس النص فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٧ ، وفيه أن الحاشية هى حاشية الشيخ العدوي ، وانظر شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣.

(١) وممن ذكر إجماع المذهب على البطلان بشرط التبقية الدسوقى فى حاشيته جـ٣ ص١٧٧، قال « ... وذلك لأن مالم يبد صلاحه بيعه منفردا على التبقية إلى أن يطيب فاسد إجماعا ».

(٢) راجع ماسبق عنه فى القائلين بجواز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح، ص ١٠٢.

(٣) أنظر. الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٨ ، تتمية الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، المغنى جـ٤ ص ٢١٨ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧ ، الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/٢ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧، نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٢.

فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشترى»، وفى لفظ لمسلم «وتذهب عنه الآفة» وفى لفظ «تذهب عاهته» وفى الزروع عند مسلم «وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة»(١).

وعن أنس عند البخاري ومسلم «نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو . فقلنا لأنس: ما زهوها ؟ قال: تحمر وتصفر. أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟» واللفظ للبخاري. وفى الزروع والثمار عن أنس عند الترمذي وابن ماجة وأبى داود وغيرهم «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، وعن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»(٢).

وعن جابر عند البخاري «نهى النبي - ﷺ- أن تباع الثمرة حتى تشقح ...».

وعند مسلم أن النبي - ﷺ- قال «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق»(٣).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن رسول الله - ﷺ- جعل غاية النهى بدو الصلاح فى الثمار ، واشتداد الحب فى الزرع ، وكذلك ذهاب الآفة والعاهة والأمان منها . قال ابن رشد: فعلم أن مابعد الغاية بخلاف ماقبل الغاية وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق وبشرط التبقية . ولما ظهر للجمهور أن المعنى فى هذا خوف مايصيب الثمار من الجائحة غالبا قبل أن تزهى لقوله - ﷺ- فى حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» لم يحمل

---

(١) أنظر أحاديث ابن عمر فى النص الحاكم رقم (٢) ص ٧٤ وما بعدها.
(٢) أنظر أحاديث أنس فى النص الحاكم رقم (٣) ص ٧٧ وما بعدها.
(٣) أنظر أحاديث جابر فى النص الحاكم (٤) ص ٨١ وما بعدها.

العلماء النهي فى هذا على الاطلاق عن النهي عن البيع قبل الازهاء ، بل رأوا أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الازهاء ، فأجازوا بيعها قبل الأزهاء بشرط القطع[١].

ويقول المتولى فى التتمة بعد ذكره لحديث أنس السابق: والعلة فيه أن الزمان قبل بدو الصلاح زمان العاهة والآفة فيكون العقد واقعا على نوع غرر فحرم ذلك وهذا المعنى دلت عليه السنة وهو مارويناه فى قصة أنس . وروى ابن عمر أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة» فقيل لعبد الله بن عمر: «متى ذلك؟ فقال: حتى يطلع الثريا »[٢]. وهذا إنما قاله على عادة الحجاز لأن بدو الصلاح فى الحجاز يكون فى هذا الوقت فأما فى البلاد الباردة يتأخر[٣].

وفى مختصر المزنى: وفى قوله - ﷺ- «إذا منع الله جل وعز الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ »: دلالة على أنه إنما نهى - ﷺ- عن بيع الثمرة التى تترك حتى تبلغ غاية إبانها[٤]. وعليه فانه لايجوز البيع على شرط الابقاء وذلك لأنه مصادم للنهي[٥].

ثانيا: الاجماع:

نقل بعض الفقهاء الاجماع على عدم صحة بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح بشرط التبقية. يقول ابن قدامة «أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجماعا لأن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، والايضاح جـ٥ ص ٦٠.

(٢) حديث طلوع الثريا عن ابن عمر اخرجه أحمد ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٢ وسيأتى فى وقت رفع العاهة عند الكلام عن المقصود ببدو الصلاح.

(٣) تتمة الابانة جـ٥ ورقة ١٦٣.

(٤) مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧ ، وانظر الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/٢.

(٥) شرح النيل جـ١٠ ص ١١٢ ، الايضاح جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١.

نهى البائع والمبتاع ، متفق عليه . والنهى يقتضى فساد المنهي عنه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث»[١].

ويقول الزركشي «أن تباع بشرط التبقية فلا يصح إجماعا»[٢].

وأطلق الثمينى من الاباضية الاجماع لكن أطفيش قيده باجماع أهل مذهبه.

«وإن كان بيعها بعد خلقها فبيعها قبل الزهو بشرط الابقاء منع إجماعا» قال أطفيش «أي من أصحابنا للنهى الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو، وهومقيد بعدم ذكر القطع»[٣].

المناقشة:

ودعوى الاجماع التى ذكرها ابن قدامة وأردفها بقول ابن المنذر، وقال بها الزركشي منقوضة بما فى القول الثانى من صحة البيع قبل بدو الصلاح مع شرط التبقية والذى قال به اللخمى من المالكية ، ويزيد بن أبى حبيب . وقد تقدم فى مقدمة البحث تنبيه الحافظ والشوكانى على الحذر من دعاوى الاجماع فى هذه المسألة.

ثالثا: المعنى:

أ- قال فى البيان «وإن شرط تبقية ذلك لم يصح بلا خلاف لأن ذلك يؤدى إلى الغرر ، لأنه لايدرى هل يسلم ذلك أم لا»[٤].

(١) المغنى جـ٤ ص ٢١٨ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣، الروض المربع جـ٢ ص ٢٣١ ، ٢٣٢.

(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٦.

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٧.

(٤) البيان للعمرانى ص ١٤٣ ، ولاحظ تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ ، والجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٨ ، والايضاح جـ٥ ص ٥٩.

ويقول الماوردى «أما بيع الزرع بقلا أو قصيلا قبل اشتداده ويبسه فلا يجوز مطلقا ولابشرط التبقية لما يخاف عليه من الجائح»[١].

ب- وهذا التعليل للحنفية بل هو دليلهم . قالوا:

١- انه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، ولايلائم العقد ، ولاجرى به التعامل بين الناس ، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع.

٢- انه لايتمكن من الترك إلا باعارة الشجر والأرض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا الاعارة فكان شرطه صفقة فى صفقة وأنه منهى عنه[٢].

وبيان أنه صفقتين فى صفقة: أنه إجارة فى البيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن، أو إعارة فى بيع إن لم يكن لها حصة من الثمن.

يقول الكاسانى «وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لأنه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ، ولاجرى به التعامل بين الناس ، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا ، ولأنه لايتمكن من الترك إلا باعارة الشجر والأرض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا الاعارة فكان شرطه صفقة فى صفقة وأنه منهي عنه»[٣].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨.

(٢) عن أبى هريرة رضى الله عنه «نهى النبي - ﷺ- عن بيعتين فى بيعة» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه . وعن عبد الله بن مسعود «نهى النبي - ﷺ- عن صفقتين فى صفقة» رواه أحمد ، منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٥ باب بيعتين فى بيعة ، بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ١٦ حديث رقم (١٩) ، سنن الترمذي جـ٣ ص ١٥ باب (١٨) ماجاء فى النهي عن بيعتين فى بيعة . قال أبو عيسى: حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، المصدر السابق.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص١٧٣ ، وفى تبيين الحقائق جـ٤ ص١٢ «وإن شرط تركها على(=)

المناقشة:

نوقش بما فى البحر «وتعقبهم فى الغاية بأنكم قلتم: أن كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال: أنه صفقة فى صفقة؟» قال: «وجوابه: أنه صفقة فاسدة فى صفقة صحيحة ففسدتا جميعا»[1].

ورد هذا الجواب: بأن هذا مسلم إن كانت الاجارة فاسدة ، أما إن كانت

(=) النخل فسد البيع لأنه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ، أو تقول: انه صفقة فى صفقة لأنه إجارة فى بيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن أو إعارة فى بيع إن لم يكن لها حصة من الثمن . وقد نهى رسول الله - ﷺ- عن صفقة فى صفقة ، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا» ، وفى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ «وإن شرط تركها أي الثمرة على الشجرة حتى تدرك فسد البيع لأنه شرط لايقتضيه العقد ، وهو شغل ملك الغير ، أو لأنه صفقة فى صفقة لأنه إجارة فى البيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن ، أو إعارة فى بيع إن لم يكن لها حصة من الثمن كما فى أكثر المعتبرات» ، وعبارة الدر المنتقى مع المجمع السابق «وإن شرط المشترى القطع على البائع أو تركها على الشجر ورضى به فسد البيع ولو بعد تناهى عظمها لأنه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى ... وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها اعارة أو إجارة وإن كانت غير صحيحة فى المسألتين وقد نهى عن صفقة فى صفقة» ، وفى الهداية «وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع لأنه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ، أو هو صفقة فى صفقة وهو إعارة أو إجارة فى بيع ، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا» قال البابرتى «لأنه شرط لايقتضيه العقد: لأن مطلق البيع يقتضى تسليم المعقود عليه فهو وشرط القطع سواء فكان تركها على النخيل شغل ملك الغير . أو أن فى هذا البيع صفقة فى صفقة لأنه إعارة فى بيع أو إجارة فى بيع لأن تركها على النخل إما أن يكون بأجرة أو غيره ، والثانى: إعارة. والأول: إجارة، وذلك منهى عنه» ومثل البارتى ذكر صاحب شرح الكفاية ، وصاحب شرح فتح القدير . أنظر الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، وانظر الاختيار جـ٢ ص ٦ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٠ ، هذا، و عبارة البابرتى فى العناية «لأن مطلق البيع يقتضى تسليم المعقود عليه» هذه العبارة اعترض عليها سعد جلبى وفضل عليها عبارة صاحب الهداية. يقول جلبي «وقولها: يقتضى تسليم المعقود عليه -أقول: أنت خبير بأن شرط الترك على النخيل لاينافى تسليم المعقود عليه على ماسيجئ فى مسألة حدوث ثمرة أخرى من أن تسليمه يتحقق بالتخلية ففى تقريره ركاكة لاتخفى وصحة كلام المصنف غنية عن أمثاله» حاشية سعد جلبي على العناية جـ٥ ص ٤٨٩.

(١) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨.

باطلة فلا لما سيأتى أن إجارة النخيل باطلة ، والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل ، والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم فى هذه الصورة أن لاتوجد صفقة فى صفقة فلا يندفع الاشكال[١].

هذا وقد اعترض البابرتى على الدليل بطريقة أخرى ففصل بين الثمر والزرع فاجارة الشجر واعارته لاتصح بخلاف الأرض ، قال « ... وفيه تأمل لأن ذلك إنما يكون صفقة أن لو جازت إعارة الأشجار أو إجارتها وليس كذلك . نعم هو إنما يستقيم[٢] فيما إذا باع الزرع بشرط الترك فان إعارتها أو إجارتها جائزة فيلزم صفقة فى صفقة[٣].

وقد ذكر العلامة الكاكى مايدل على أن أعارة الأشجار جائزة . وهذا يعنى صحة الدليل فى الاعارة ووافقة سعد جلبي.

يقول سعد جلبي « أقول: إعارة الأشجار ينبغى أن تجوز ، ويدل عليه مانقله العلامة الكاكى عن الجامع الأصغر »[٤].

دليل القول الثانى: أقول: لم يذكر ابن رشد لقول اللخمي دليلا وإنما قال فى سنده: تخريجا على المذهب ، ولم يذكر جهة التخريج ولقد رأيت فى حاشية الدسوقى وحاشية الصاوي أن اللخمي يرى الجواز فى حالة ما إذا كان الضمان من البائع والحال أن البيع بالنسيئة . أما إذا كان الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه بالنقد فانه يرى المنع للتردد بين السلفية والثمنية ، وبهذا قال اللخمي والسيوري والمازري ، واختاره البناني ووافقه فى المجموع[٥]. وأما يزيد بن أبى حبيب فدليله على صحة البيع مع شرط

---

(١) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨.
(٢) أي الاستدلال بصفقتين فى صفقة.
(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩.
(٤) حاشية سعد جلبى على العناية السابق.
(٥) حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٧ ، وانظر النص بهامش القول الثانى.

التبقية هو حديث زيد بن ثابت والذي فيه أنه عندما كثرت خصومات الناس عند رسول الله - ﷺ- بسبب هذه البيوعات قال لهم «فأما لا ، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم»[١] فليس فى الحديث جزم بالنهي ، والنهي فيما عداه محمول على التنزيه .

وقد سبقت مناقشة هذا الاستدلال وبيان ضعفه[٢].

الفرع الثانى

حكم بيع الثمار والزروع مفردة
قبل بدو الصلاح مع الاطلاق فى البيع

المقصود بالاطلاق فى البيع هنا: عدم اشتراط القطع أو التبقية. فاذا بيعت الثمار على رؤوس أشجارها قبل بدو صلاحها ، والزروع فى أرضها قبل اشتداد حبها ، وكان البيع مع الاطلاق فما هو حكم هذا البيع؟.

أقول: حدث خلاف بين الفقهاء المجوزين للبيع قبل بدو الصلاح ، وأستطيع أن أقول أن هذا هو موطن الخلاف الحقيقى بين الأئمة الأربعة ومن تبعهم.

وسبب هذا الخلاف أمران:

الأول: هل يحمل الاطلاق على القطع أم على التبقية؟ فمن رأى أنه محمول على القطع أجاز البيع ، ومن رأى أنه محمول على الابقاء منعه وحرمه[٣].

---

(١) سبق فى النص الحاكم الحديث رقم (١)ص ٧١.

(٢) راجع قول القائلين بجواز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وقد تقدم ص ١٠٢.

(٣) يقول ابن رشد «واختلفوا إذا ورد البيع مطلقا فى هذه الحال -قبل الزهو- هل يحمل على القطع وهو الجائز، أو على التبقية الممنوعة، فمن حمل الاطلاق على التبقية ، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال: لايجوز ، ومن حمله على القطع قال: يجوز ، (=)

الثاني: تفسير بدو الصلاح ، فمن فسره بأنه الظهور والبروز وأن ذلك يحصل بانفراك الزهر عن الثمرة وانعقادها وإن صغرت أجاز البيع لأمان العاهة والفساد حينئذ وإليه ذهب الحنفية ومن وافقهم. ومن فسره بظهور النضج وبدو الحلاوة في الثمار ، والاشتداد في الحب منعه وحرمه وإليه ذهب الجمهور . المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم[١]، إذا اتضح هذا فقد اختلف الفقهاء على قولين في حكم بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح مع الاطلاق في البيع.

القول الأول:أن هذاالبيع جائز وبه قال من أجازالبيع ولو بشرط التبقية كيزيد بن أبي حبيب[٢]، والكوفيون وان لم يشترط القطع[٣]، وهو قول

(=) والمشهور عن مالك أن الاطلاق محمول على التبقية ، وقد قيل عنه: أنه محمول على القطع» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، وفي النيل «وإن وقع بلا شرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازه وحامله على الابقاء منعه ، وصحح» النيل مع شرحه جـ٨ ص ١١١، وفي الايضاح «وإن باعها مطلقا ولم يشترط شيا ففيها بين العلماء اختلاف ، فمن حمل الاطلاق على القطع قال بجوازه ، ومن حمله على التبقية أبطله ، وهذا القول هو الصحيح وعليه العمل» الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٠ ، وانظر فيه الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٢٩ ، الشامل ص ٢٨٥ محقق ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، البيان ص ١٤٣ محقق ، المغني جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص٢٣١ ، ٢٣٢.

(١) يقول ابن الهمام في الخلاف بين مذهبه ومذهب الشافعي «لكن بدو الصلاح عندنا أن تأمن العاهة والفساد ، وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لابشرط القطع» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩، ونقله الشلبي عن الفتح في حاشيته مع تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، «وفي الشمني: وإنما الخلاف في تفسير بدو الصلاح ، وعندنا على مافي المبسوط هو أن يأمن العاهة والفساد» مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، «وذلك بالبروز أي الظهور. والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت» حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩ ، «وعند الشافعي ظهور النضج ومبادئ الحلاوة» مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧.

(٢) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١ ، وانظر ماتقدم في قول القائلين بجواز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده، ص ١٠٢.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨.

الهادوية ويقطع فى الحال[١] وقول الحنفية ويلزم المشترى القطع فى الحال جبرا عليه إذا طلب البائع تفريغ ملكه ، ومفاده كما فى ابن عابدين: أنه لاخيار للمشتري فى إبطال البيع إذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الأشجار ، وانما يؤخذ المشتري بقطعها فى الحال بناء على أصل أبى حنيفتفى أن اطلاق العقد يقتضى تعجيل القطع لأن من حقوق العقد تسليم المبيع من غير تأخير، لا من جهة ماهو بيع مالم يره ، بل من جهة أن ذلك شرط عنده فى بيع الثمار لكن إن أذن له البائع بالابقاء جاز وظاهر كلام الدر كما فى ابن عابدين أن البيع جائز فى حال الاطلاق ولو كان الترك متعارفا مع انهم قالوا: المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة[٢].

---

(١) فى سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ عند شرحه لحديث عبد الله بن عمر فى النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها «والحديث دليل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ... وإن أطلق صح عند الهادوية وأبى حنيفة ... إلا أن يجرى عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده ...».

(٢) فى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ فى تقسيم أحوال الثمر والزرع وحكم كل حالة «... فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أي بلا شرط القطع ولابشرط الترك ، فعند الأئمة الثلاثة لايجوز ، وعندنا يجوز» وفى الدر المختار «ويقطعها المشترى فى الحال جبرا عليه» قال ابن عابدين «أي إذا طلب البائع تفريغ ملكه» وأما قوله: جبرا عليه «مفاده أنه لاخيار للمشترى فى إبطال البيع إذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الأشجار» الدر المختار وعليه حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، وفيه: قيد المصنف الفساد باشتراط الترك لأنه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة. قال ابن عابدين «قوله: مطلقا» أي بلا شرط ترك أو قطع وظاهره ولو كان الترك متعارفا ، مع أنهم قالوا: المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة» . وفى البدائع جـ٥ ص ١٧٣ «فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع وعلى المشترى أن يقطع للحال وليس له أن يترك من غير إذن البائع ... ولو باع مطلقا عن شرط جاز أيضا عندنا» ، ويقول ابن الهمام فى حاصل المذهب «والحاصل أن بيع مالم يبد صلاحه إما بشرط القطع وهو جائز اتفاقا لأنه غير متناول للنهى لما ذكرنا . وإما مطلقا فاذا كان حكم لزوم القطع كان بمثله بشرط القطع فلم يبق محل النهى إلا بيعها بشرط الترك ونحن قائلون بأنه فاسد» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢ ، وانظر الهداية وشرح العناية وشرح الكفاية وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ٤ ص ١١ ، ١٢ ، ومذهب الحنفية نقله الشوكاني ، والصنعاني وابن رشد(=)

وبالقول بجواز البيع فى حال الاطلاق قال الامام مالك فى رواية وهى الرواية التى حمل فيها الاطلاق على القطع وقيد اللخمي والسيوري والمازري الجواز بكون الضمان من البائع والحال أن البيع بالنسيئة ، واختاره البناني ووافقه فى المجموع[١]. وبالجواز قال الامام أحمد فى رواية عبد الله إن قصد القطع ويلزم به فى الحال والشيرازي يحكى رواية بالصحة من غير اشتراط قصد القطع[٢] وهو أيضا قول عبد الله بن عبد العزيز النكارى من الاباضية فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالابقاء وقال: لاينفسخ البيع مالم تبلغ

(=) والحافظ ، والشاشي ، والماوردي ، وابن الصباغ ، والعمراني ، والمتولي ، وابنا قدامة ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣ ، حلية العلماء للشاشي جـ٢ ص ٥٥٠ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩ ، الشامل لابن الصباغ ص ٢٨٥ ، البيان للعمرانى ص ١٤٣ ، تتمة الابانة للمتولى جـ٤ ورقة ١٦٣ ، ١٦٤ ، المغني جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص٢٣١.

(١) يقول ابن رشد «والمشهور عن مالك أن الاطلاق محمول على التبقية ، وقد قيل عنه: أنه محمول على القطع» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، ويقول ابن جزي «... وإن سكت عن التبقية والقطع فقولان» القوانين الفقهية ص ٢٢٥ . وفى حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ «وأما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده» وفى الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١١ «لايصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان قطع ولاتبقية» قال الصاوى فى تعليقه على الشرح السابق «أي فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو المشترى ، اشتراه بالنقد أو النسيئة ، هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى الحاشية نقلا عن الحطاب ، وقيد اللخمي والسيوري والمازري المنع بكون الضمان من المشتري أو من البائع والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية ، فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز ، واختار البناني هذا التقييد ، ووافقه فى المجموع» ، حاشية الصاوي جـ٤ ص ٣١١ ، ونفس النص فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص١٧٧ . وذكر أن الحاشية هى حاشية العدوى.

(٢) يقول الزركشي فى الحال الثالث من أحوال بيع الثمار قبل بدو صلاحها «الثالث: اشتراها وأطلق ... وفيه قولان للعلماء هما روايتان عن إمامنا ... والثانية: يصح إن قصد القطع ويلزم به فى الحال نص عليها فى رواية عبد الله» شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٤ . وفى الانصاف جـ٥ ص ٦٧ «وعنه يصح إن قصد القطع ويلزم به فى الحال نص عليه فى رواية عبد الله ، وقدم فى الروضة: أن اطلاقه كشرط القطع ، وحكى الشيرازي رواية بالصحة من غير قصد القطع».

الثمرة أي إن قطعها قبل بلوغها بثلاثة أيام[١].

القول الثاني: بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح مع الاطلاق فى البيع لايجوز ، فيحرم ولايصح ويبطل وبه قال الجمهور[٢] المالكية فى المشهور ويفسخ[٣]

---

(١) قال الثميني في النيل «وإن وقع بلا شرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازه» قال أطفيش شارحه «وإن وقع بيعها قبل بدو الصلاح بلا شرط للقطع أو الابقاء ففيه خلاف فحامله على القطع أي مجرى ذلك البيع المطلق مجرى البيع المقيد بالقطع لعدم بدو الصلاح أجازه، فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالابقاء وهو قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري مستدلا بأنه لو اشترى قصيلا يقصله لدوابه قبل أن يبلغ لجاز ، وظاهره أنه لاينفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه مالم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لاتنفسخ مالم تبلغ» شرح النيل جـ٨ ص ١١١ ، وانظر الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، ٦٣ ، ٦٤ ، وفي شرح النيل جـ٨ ص ١١١ ، ١١٢ «القول الأول، وهو حمله على القطع واجازته فانهما إذا تراضيا على الابقاء جاز الابقاء إن أجازه قبل فسخه بثلاثة أيام».

(٢) يقول ابن رشد «وأما بيعها قبل الزهو مطلقا فاختلف فى ذلك فقهاء الامصار فجمهورهم على أنه لايجوز: مالك والشافعي وأحمد واسحاق والليث والثوري وغيرهم» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، وذكره النووي فى شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨١ أنه قول الجمهور. وانظر حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، والمغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣١ ، ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ، والشامل لابن الصباغ ص ٢٥٨ ، والعمراني فى البيان ص ١٤٣ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(٣) أنظر النص السابق لابن رشد، وفى القوانين ص ٢٢٥ عند عرض ابن جزى لمذهبه «وإن سكت عن التبقية والقطع فقولان» فابن جزي ذكر قولين فى مذهبه ولم يصرح بأشهرهما لكن عبارة ابن رشد السابقة تدل على أنه المشهور . وأيضا فان شراح خليل وغيرهم يفرعون على عدم الصحة . ففى الرسالة «ولايجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه» قال شارحها «وكلامه محمول على ما إذا باعه بشرط التبقية أو وقع البيع مطلقا من غير شرط ، فان وقع البيع على التبقية أو على الاطلاق فسخ» كفاية الطالب على الرسالة جـ٢ ص ١٤٨ ، ويقول خليل «لاعلى التبقية أو الاطلاق» قال الخرشي «أي لابيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه ولاتبقيته فلا يصح» شرح الخرشي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣ ، وانظر . جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ . ونقله الشاشى فى حلية العلماء عن مالك جـ٢ ص ٥٥٠ ، وابن قدامة فى المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣١ ، وأصرح مما سبق مافى حاشية الصاوى وحاشية (=)

والشافعية[1] والحنابلة فى أصح الروايتين وأشهرهما وهي المذهب مطلقا وعليها جماهير الأصحاب[2] وهو قول اسحاق والليث والثوري

(=) الدسوقى نفيهما «فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو من المشترى اشتراه بالنقد أو بالنسيئة، هذا ظاهره ، وهو المعتمد كما فى حاشية شيخنا العدوى نقلا عن الحطاب. وقيد اللخمي والسيوري والمازري المنع هنا بكون الضمان من المشترى أو من البائع ، والحال أنه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز ، اختار البنانى هذا التقييد ، ووافقه على ذلك فى المجموع» ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، حاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١١.

(١) فى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ «بيع الثمار قبل بدو الصلاح مطلقا لايجوز عندنا» ، وفى شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١ «وإن باعها مطلقا بلا شرط فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أن البيع باطل» ، وفى الحاوى جـ٦ ص ٢٢٩ «... وأماالقسم الثالث: وهو أن تباع بيعا مطلقا لايشترط فيه التبقية والترك ولايشترط فيه القطع فمذهب الشافعي رحمه الله: أن البيع باطل ....» ، وفى ص ٢٣٨ «أما بيع الزرع بقلا أو قصيلا قبل اشتداده ويبسه فلا يجوز مطلقا ولابشرط التبقية لما يخاف عليه من الجائح» وفى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ «ولايجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ، وبه قال مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة: يصح بيعها مطلقا ويقتضى ذلك القطع وعندنا يقتضى التبقية» ، وانظر البيان ص ١٤٣ ، الروضة جـ٣ ص ٢١٠ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٣ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، حاشية الباجورى وشرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/ ٢ ، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧ ، الشامل، ص ٢٨٥ ، ونقله ابن قدامة فى المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣١ ، والشوكانى فى نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، والحافظ فى الفتح جـ٤ ص ٤٦١.

(٢) يقول الزركشي فى الحال الثالث من أحوال بيع الثمر «وفيه قولان للعلماء ، هما روايتان عن إمامنا ، أشهرهما وبه جزم الشيخان والأكثرون لايصح . هذا وقد سبقت رواية بالصحة إن قصد القطع ، والشيرازي يحكى رواية بالصحة من غير اشتراط قصد القطع أما ما حكاه السامرى عن ابن عقيل فى التذكرة - أنه ذكر فى هذه المسألة أربع روايات -ليس بجيد ، إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه: فيما إذا شرط القطع ثم ترك» شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، وفى الانصاف جـ٥ ص ٦٧ «فان باعه مطلقا: لم يصح. يعنى إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق : لم يصح. وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب ، جزم به فى المغنى والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وأكثر الأصحاب ، قال الزركشي: جزم به الشيخان والأكثرون ....» الخ ماسبق فى الزركشي ، وانظر المغني جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ وفيه «وإن باعه أي ماذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها (=)

وغيرهم[١] وهو قول الاباضية فى الصحيح عندهم من القولين وعليه العمل حتى ولو تراضيا على الابقاء[٢].

فان وقع البيع مع الاطلاق فسخ. فان كان المشترى قد جذها فان المالكية قالوا: يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فى فساده إذا فات[٣].

(=) والزرع الأخضر والقثاء ونحوها دون أصوله مطلقا فلم يذكر قطعا ولاتبقيه ... لم يصح البيع لما سبق من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح فى الثمرة واشتداد الحب فى الزرع» وانظر. الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ .

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، وانظر الشامل ص ٢٨٥ ، البيان ص ١٤٣.

(٢) قال الثمينى فى النيل «وإن وقع بلاشرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازه وحامله على الابقاء منعه وصحح» قال أطفيش شارحه «وحامله على الابقاء أى مجريه مجرى البيع المقيد بالابقاء لعدم ذكر القطع منعه وصحح هذا القول الثانى فلا يجوز إتمام ذلك البيع ولو برضاهما على هذا لأن سكوتهما قام مقام اشتراط الابقاء ، والبيع قبل بدو الصلاح باشتراط الابقاء لايجوز ولو تراضيا بخلاف القول الأول وهوحمله على القطع وإجازته فانهما إذا تراضيا على الابقاء جاز الابقاء إن أجاز قبل فسخه بثلاثة أيام» ، شرح النيل جـ٨ ص ١١١ ، ١١٢ ، ويقول الشماخي «وان باعها مطلقا ولم يشترط شيا ففيها بين العلماء ، اختلاف: فمن حمل الاطلاق على القطع قال بجوازه ويكون على المشترى أن يقطعها ، ومن حمله على التبقية أبطله وهذا القول هو الصحيح وعليه العمل» ، الايضاح جـ٥ ص ٦٠ وعندهم «وقال الربيع: لاخير فى بيع شيئ من ذلك حتى يبلغ ، يعنى: لايجوز البيع على شرط الابقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولاابقاء وذلك لأنه مصادم للنهي بخلاف ما إذا شرط القطع» ، شرح النيل جـ٨ ص١١٢، والايضاح جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١.

(٣) فى الشرح الكبير «وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤوس الشجر» ثم ذكر الدسوقى الحكم فيما لواشتراها على التبقية وقد ذكرناه ثم قال «وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كمافي التتائى وغيره أ.هـ البنانى ، وذلك لأن مالم يبد صلاحه بيعه منفردا على التبقية إلى أن يطيب فاسد إجماعا . وأما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده ، والقاعدة أن المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن ، والمتفق على فساده يمضى بالقيمة إن كان مقوما أو كان مثليا وجهلت مكيلته والا فمثله» ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، وانظر . شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣ ، وحاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨.

الأدلـــــة:

دليل القول الأول: استدل من قال بجواز بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح فى حالة الاطلاق فى البيع بالآتى من السنة والمعنى.

١- استدلوا بما رواه البخارى فى صحيحه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله - ﷺ- قال «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ورواه مسلم فى صحيحه[١].

ووجه الدلالة من الحديث: أن رســول الله - ﷺ- جعل الثمرة للمشرى بالشرط من غير فصل بين ما إذا ابدا صلاحها أو لا ، دل أنها محل للبيع كيف ماكان[٢]، ويقول ابن الهمام بعد ذكره للحديث «فجعله للمشتري بالشرط فدل على جواز بيعه مطلقا لأنه لم يقيد دخوله فى البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه»[٣]، ونقله ابن رشد عنهم حيث قال «وأما الكوفيون فحجتهم فى بيع الثمار مطلقا قبل أن تزهى حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله - ﷺ- قال: من باع نخلا قد أبرت ... الحديث. قالوا: فلما أجاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفردا»[٤].

يقول الشماخى «وقال بعضهم: إذا ذكرت وتبين الحب جاز بيعها . ودليل هذا القول قوله عليه السلام: من باع نخلة قد أبرت ... قالوا: لما أجاز أن يشترط المبتاع جاز بيعها مفردة»[٥].

---

(١) صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٩ ، مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٠ ، نصب الراية جـ٤ ص ٥ ، بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٨ ، ٤٩ ، سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٥ ، ٧٤٦ ، منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٧.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨.

(٥) الايضاح جـ٥ ص ٦٣ ، ٦٤.

٢- استدل ابن الهمام أيضا بما فى موطأ مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: إبتاع رجل ثمرة حائط[١] فى زمان النبى - ﷺ- فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقيله فحلف أن لايفعل. فذهبت أم المشترى إلى النبى - ﷺ- فذكرت ذلك له فقال رسول الله - ﷺ-: تألى[٢] أن لايفعل خيراً فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله - ﷺ- فقال: يا رسول الله: هو له»[٣].

قال ابن الهمام فى وجه الدلالة: فلولا صحة البيع لم تترتب الاقالة عليه[٤].

والحنفية حملوا النهى فى الأحاديث على بيع الثمار مدركة قبل إدراكها بأن باعها تمرا وهى بسر ، أو باعها عنبا وهى حصرم ، أو باعها بشرط الترك ، أو باعها سلما ، أو باعها قبل ظهورها وبروزها أي قبل وجودها . فقول - ﷺ- «حتى يبدو صلاحها» فسروه بظهور الثمرة الذي يحصل بانفراك الزهر عن الثمرة وانعقادها وإن صغرت. قالوا: ودليل صحة هذاالتأويل قوله - ﷺ- فى سياق الحديث «أرأيت ان منع الله الثمرة بم

---

(١) الحائط والبستان والباغ بمعنى واحد . ولفظ البستان فارسي معرب ومثله الباغ فى لغة فارس أيضا. والحائط هو لغة العرب وكذا الجنينة والحديقة والكرم كما قاله الخطيب. قليوبى على جلال المحلى جـ٢ ص ٢٢٨ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٠ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ٩٩ ، الشروانى والعبادى على التحفة جـ٤ ص ٤٤٧ ، المصباح المنير جـ١ ص ٤٨ كتاب البا ء. والحائط واحد الحيطان وحوط كرمه نحو بطابنى حوله حائطا فهو كرم محوط. مختار الصحاح، ص ٩٢ باب الحاء . المصباح المنير جـ١ ص ١٥٦ كتاب الحاء ، ويسمى الحائط الذى هو البستان لأنه تحوط عليه بالحيطان وهي الجدر، ومنه اشتقت الحياطة التى هى الحفظ، وقد حوط كرمه تحويطا أي بنى حوله ، النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١.

(٢) أي حلف.

(٣) شرح فتح القدير جـ٤ ص ٤٩١ ، والحديث فى موطأ مالك مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣١ ، باب الجانحة فى بيع الثمار والزروع.

(٤) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١.

يستحل أحدكم مال صاحبه؟»[1]، ولفظة المنع تقضى أن لايكون ماوقع عليه البيع موجودا ، لأن المنع منع الوجود[2] وعبارة البابرتى «وذهاب الثمرة يتصور إذا اشترى بشرط الترك إلى أن يبدو صلاحها ، أو باعها بطريق السلم»[3]. وعبارة ابن قدامة لهم «فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود فى الحال حتى يتصور المنع»[4] وكلها بمعنى واحد.

(١) أنظره فى حديث أنس رقم (٣) وحديث جابر رقم (٤) فى النص الحاكم، ص ٧٨ وما بعدها . يقول البابرتى «والجواب عن الحديث أن تأويله إذا باعه بشرط الترك أو أن المراد به النهى عن بيعها سلما بدليل قوله - ﷺ -: أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه. وإنما يتوهم هذا -أي ذهاب الله الثمرة- إذا اشترى بشرط الترك إلى أن يبدو صلاحها، أو بطريق السلم» شرح العناية على الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٩٩ ، وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩١ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ونقله ابن قدامة فقال «القسم الثالث: أن يبيعها مطلقا ولم يشترط قطعا ولاتبقية فالبيع باطل وبه قال مالك والشافعى. وأجازه أبو حنيفة لأن اطلاق العقد يقتضى القطع فهو كما لو اشترطه . قال: ومعنى النهى أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» ، فلفظه المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود فى الحال حتى يتصور المنع» المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح جـ٤ ص ٢٣١ وما بعدها ، وفى نيل الأوطار فى مذاهب الفقهاء فى البيع قبل بدو الصلاح فى القول الثالث «أنه يصح إن لم يشترط التبقية ، وهو قول أكثر الحنفية . قالوا: والنهى محمول على بيع الثمار قبل أن توجد أصلا» نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، وفى الفتح فى مذاهب الفقهاء فى البيع قبل بدو الصلاح فى القول الرابع «وقيل: يصح ان لم يشترط التبقية والنهى فيه محمول على بيع الثمار قبل أن توجد أصلا ، وهو قول أكثر الحنفية» فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، ويقول ابن رشد «وأما الكوفيون فحجتهم فى بيع الثمار مطلقا قبل أن تزهى ... وربما قالوا: إن المعنى الذى دل عليه الحديث فى قوله «حتى يبدو صلاحه» هو ظهور الثمرة. بدليل قوله -ص- «أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩١ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١.

(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر نصها بهامش سابق.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣١ ، وما بعدها وانظر نصهما بهامش سابق.

وبعض الحنفية حمل النهى فى الأحاديث على الندب واحتجوا لذلك بما روى عن زيد بن ثابت فى الحديث الذي رواه البخاري أنه لما كثرت خصومات الناس بسبب هذا البيع قال لهم الرسول - ﷺ- «فأما، لا. فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم ...»[١]، فهذا الحديث لم يجزم بالنهى حيث صرح بأن ماقاله الرسول - ﷺ- كان على سبيل المشورة[٢].

٢- استدل الحنفية بقولهم: أن الترك فى البيع على الاطلاق ليس بمشروط نصا إذ العقد مطلق عن الشرط أصلا فلايجوز تقييده بشرط الترك من غيردليل خصوصا إذا كان فى التقييد فساد العقد ، قاله الكاسانى[٣] ويقول الصنعانى فى هذا الدليل وهو للهادوية أيضا «وإن أطلق صح عند الهادوية وأبى حنيفة إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة إذ هى الظاهر إلا أن يجرى عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده ، وأفاده نهى البائع والمبتاع»[٤].

ويقول الماوردي فى تقرير هذا الدليل للحنفية «وقال أبو حنيفة: ولأن العقد إذا أمكن حمله على وجه يصح لم يجز أن يحمل على وجه الفساد،

---

(١) سبق نصه وتخريجه بالنص الحاكم حديث رقم (١)ص ٧١ وما بعدها.

(٢) سبق فى دليل القائلين بالجواز مطلقا فقد استدل به يزيد بن أبى حبيب ومن وافقه، ص ١٠٣ . ويقول ابن رشد «وأما الكوفيون فحجتهم فى بيع الثمارمطلقا قبل أن تزهى ... وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى على الندب ، واحتجوا لذلك بما روى عن زيد بن ثابت قال: كان الناس فى عهد رسول الله - ﷺ- يتبايعون الثمار ... الحديث، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨ ، وفى فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١ «وقيل يصح إن لم يشترط التبقية والنهى فيه محمول على بيع الثمار قبل أن توجد أصلا ، وهو قول أكثر الحنفية ، وقيل: هو على ظاهره لكن النهى فيه للتنزيه ، وحديث زيد بن ثابت المصدر به الباب يدل للأخير» أي للتنزيه.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.

(٤) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.

فوجب أن يحمل اطلاق العقد على القطع ليصح ، ولايحمل على التبقية ليفسد ، ولأنها ثمرة لم يشترط تركها فجاز بيعها كالمشروط قطعها ...»[١].

٣- استدل الحنفية أيضا بقياس حالة الاطلاق على حالة اشتراط القطع المتفق عليها وعلى البيع بعد بدو الصلاح. قالوا: أن كل ثمرة جاز بيعها بشرط القطع جاز بيعها على الاطلاق كالبادية الصلاح[٢].

وفى تتمة الابانة «وعند أبى حنيفة اطلاق العقد يقتضى القطع فى الحال فيصير كما لو اشترط القطع»[٣] وفى الشامل «وقال أبو حنيفة: إذا باعها مطلقا جاز ، وعنده أن المطلق يقتضى القطع فى الحال فهو بمزلة شرط القطع واحتج بأن القطع إنما هو يرفع ملك البائع ونقل المبيع عنه ، وذلك مقتضى البيع ، ألا ترى أنه إذا باع حنطة في كندوجة[٤] كان على المشترى نقله ولم يحتج إلى شرط النقل»[٥]، ويقول الماوردي «وقال أبو حنيفة: البيع جائز ، ويؤخذ المشترى بقطعها فى الحال بناء على أصله فى أن إطلاق العقد يقتضى تعجيل القطع لأن من حقوق العقد تسليم المبيع من غير تأخير، والتسليم لايتم إلا بالقطع ، وإذا كان اطلاق العقد فيها يقتضى تعجيل قطعها ثم ثبت أنهما لو شرطا تعجيل القطع صح العقد فكذا مع اطلاق العقد المقتضى تعجيل القطع»[٦].

٤- استدل الحنفية أيضا بأنه باع ثمرة موجودة ، وهي بعرض أن تصير

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩.
(٢) الحاوى السابق.
(٣) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٤) الكندوجة: شبه المخزن معرب كندو ، القاموس المحيط جـ١ ص ٢١٢.
(٥) الشامل لابن الصباغ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦.
(٦) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩.

منتفعا بها فى الحال الثانى وان لم يكن منتفعا بها فى الحال فيجوز بيعها كبيع جرو الكلب على أصلنا ، وبيع المهر ، والجحش الصغير ، والأرض السبخة ، وبعبارة أخرى: أنه مال متقوم منتفع به فى الحال أو فى المآل فصار كالأطفال والجحش والمهر[١].

٥- استدل الحنابلة لروايتهم غير المشهورة وهى رواية الصحة عند الاطلاق إن قصد القطع ويلزم به فى الحال بقولهم «حملا على عرف الشرع والحال هذه وتصحيحا لكلام المكلف ما أمكن»[٢]. وهذا الدليل كدليل الحنفية فى حمل الاطلاق على القطع ، وأنه ان تردد العقد بين الصحة والفساد الأولى حمله على الصحة صيانة لكلام المكلف عن الاهدار.

٦- واستدل عبد الله بن عبد العزيز النكارى من الاباضية بالقياس على مسألة متفق عليها عندهم «بأنه لو اشترى قصيلا يقصله لدوابه قبل أن يبلغ لجاز»[٣] أي بالقياس على شرط القطع ، فعند الاطلاق يحمل على القطع . وبنفس الحديث الأول «من باع نخلا قد أبرت ...»[٤].

المناقشة :

أ- أما حديث «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ، فمردود بأنه إنما صح هنا تبعا ، وكم من شيئ يصح بيعه تبعا

---

(١) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١.

(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٤ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٧.

(٣) قال أطفيش بعد ذكره لهذا الدليل لصاحبه «وظاهره أنه لاينفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه مالم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لاتنفسخ مالم تبلغ» ، شرح النيل جـ٨ ص ١١١ ، وانظر الايضاح جـ٥ ص ٦١.

(٤) الايضاح وحاشية ابى ستة جـ٥ ص ٦٣ ، ٦٤.

ولايصح بيعه مفردا كالحمل فى بطن أمه[١].

ويقول الحافظ: واستدل الطحاوى بحديث الباب[٢] على جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها واحتج به لمذهبه الذى حكيناه فى ذلك وقد تعقبه البيهقى وغيره بأنه يستدل بالشيئ فى غير ماورد فيه حتى إذا جاء ماورد فيه استدل بغيره عليه كذلك فيستدل لجواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بحديث التأبير ، ولايعمل بحديث التأبير ، بل لافرق عنده كما تقدم فى البيع قبل التأبير وبعده[٣] فان الثمرة فى ذلك للبائع سواء اشترطها البائع لنفسه أو لم يشترطها ، والجمع بين حديث التأبير وحديث النهى عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل بأن الثمرة فى بيع النخل تابعة للنخل ، وفى حديث النهي مستقلة ، وهذا واضح جدا . والله أعلم بالصواب[٤].

ويقول أبو ستة: لقائل أن يقول: لايلزم من جواز اشتراطها جواز بيعها لأنها عند الاشتراط تكون تابعة للأصل ، ولايلزم من الحكم لها بالتبع الحكم لها بالاستقلال ألا ترى الأول جائز بالاتفاق ، والثانى ممتنع على الأصح[٥].

ب- أما حملهم النهى فى الأحاديث على الثمرة التى لم توجد أصلا بناء على أن بدو الصلاح معناه الظهور والبروز فيكون ماقبله هو المنهى

(١) يقول أطفيش «واستدل ابن حجر بالحديث -من باع نخلا قد أبرت ... الحديث» . على جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ويرده إنه إنما صح هنا تبعا » شرح النيل جـ٨ ص ١٠٧.

(٢) وهو حديث عبد الله بن عمر فى البخارى «من باع نخلا قد أبرت ... الحديث» وقد سبق تخريجه وانظر البخارى بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٩.

(٣) وقد أوضحناه فى كتابنا «مدى تبعية الثمر والشجر والزرع لأصله فى البيع» فالثمرة عند الحنفية للبائع أبرت أم لم تؤبر ، ولاينالها المشترى إلا بالشرط.

(٤) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧١.

(٥) حاشية أبى ستة على الايضاح جـ٥ ص ٦٣ ، ٦٤.

عنه. فيمكن الرد عليه بما ورد فى الأحاديث من التفسيرات كما فى حديث جابر عند البخارى ومسلم وغيرهما «نهى النبى - ﷺ- أن تباع الثمرة حتى تشقح ، فقيل: وما تشقح؟ قال: تحمار وتصفار ويؤكل منها »[١] قال الحافظ «وفيه دليل على أن المراد ببدو الصلاح قدر زائد على ظهور الثمرة»[٢].

وأما حمل بعضهم النهى على الندب اعتمادا على حديث زيد بن ثابت فهو مردود بأن هذا الحديث كان فى أول الأمر على فرض أن مافيه من قوله «كالمشورة» من كلام زيد بن ثابت ، وإلا فقد قيل: أنه من كلام الرواة: ثم أنه جاء الجزم بالنهي فى حديث عبد الله بن عمر وغيره وقد استشعر البخاري ذلك فرتب الأحاديث بحسب ذلك[٣].

جـ- وأما القول بأن اطلاق عقدها يقتضى تعجيل قطعها ، والاستناد على القياس فى هذه المسألة فمردود بالآتى:

يقول الماوردي: فأما الجواب عما ذكروه فى أن اطلاق عقدها يقتضى تعجيل قطعها ، فهو: أنها دعوى تخالف[٤] فيها وليس التسليم بالقطع والتحويل ، وانما هو برفع اليد والتمكين[٥].

وأما حمله على وجه الصحة أي حمل العقد على وجه الصحة لا الفساد فغيرمسلم ، وانما يحمل على مايقتضيه إطلاقه ثم يعتبر حكمه فى الصحة والفساد.

(١) انظره فى النص الحاكم حديث رقم(٤) وكذلك فى حديث أنس رقم(٣) ص٧٧ ومابعدها .
(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٤.
(٣) المصدر السابق .وقد سبق فى القائلين بالجواز مطلقا قبل البدو وبعده على أي حال، ص١٠٣.
(٤) أي محل نزاع فلا يصح الاستدلال بها.
(٥) أي بالتخلية . وقد ذكر سعد جلبي أن التسليم يتحقق بالتخلية حيث قال «وأنت خبير بأن شرط الترك على النخيل لاينافى تسليم المعقود عليه على ماسيجئ فى مسألة حدوث ثمرة أخرى من أن تسليمه يتحقق بالتخلية» أنظر حاشية سعد جلبي على شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩.

وأما قياسه على المشروط قطعه فلا يصح لأن المطلق يقتضى الترك فبطل ، والمشترط قطعه لايقتضى الترك فصح.

وأما قياسه على مابدا صلاحه فلا يصح من وجهين:

أحدهما: أنه يرفع النص فكان مطروحا . أي أنه قياس مصادم للنص فيسقط.

والثانى: أن مابدا صلاحه قد نجا من العاهة وجاز بيعه بشرط الترك. فلذلك جاز مطلقا وليس كذلك مالم يبد صلاحه[١].

ويقول ابن قدامة: أن النبى - ﷺ- أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع.

واستدلالهم بسياق الحديث «أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال صاحبه؟» يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها فى أن اطلاق العقد يقتضى القطع ، ويقرر ماقلنا من أن اطلاق العقد يقتضى التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولهما النهي جميعا ويصح تعليلهما بالعلة التى علل بها النبي - ﷺ- من منع الثمرة وهلاكها[٢].

ويقول ابن الصباغ «لو كان المطلق يقتضى القطع لم ينصرف إليه النهى لجواز البيع بشرط القطع بالاجماع . ولأن النقل فى الثمار إنما يكون عند بلوغ الثمرة فى العرف والعادة ، فمطلق البيع ينصرف إليه كاطلاق الثمن مع العرف فى نقد البلد فانه ينصرف إليه ، وبهذا يفارق بيع الطعام فى الكندوج لأنه لاعرف فى تبقيته»[٣].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، وانظر شرح النيل جـ٨ ص ١١٢.
(٢) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٣، ٢٣٤.
(٣) الشامل ص ٢٨٦.

د- أن من قال من الكوفيين بهذا القول ولم ير رأي أبى حنيفة فى ضرورة القطع كان ينبغى عليه أن يجيزها بشرط التبقية ما دام لم يحمل الحديث الذى استند إليه هو والحنفية «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن اشترطها المبتاع» على ماحمله الجمهور وهو بيع الثمرة مع الأصل.

يقول ابن رشد «الرد على الكوفيين: وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم يكن يرى رأى أبى حنيفة فى أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجيز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على شرط التبقية، فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الازهاء على الخصوص، أعنى إذا بيع الثمر مع الأصل»[١].

أقول: هكذا نرى أن أدلة أصحاب هذا القول لم تسلم من المناقشة وقد قال الصنعانى فى مذهب الحنفية «وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل»[٢]، ومع ذلك فان ابن رشد يرى أن خلاف الكوفيين مع الجمهور فى هذا الموطن أقوى وأقرب لما فيه من الجمع بين حديثى ابن عمر[٣]. يقول ابن رشد «اختلاف الكوفيين مع الجمهور فى موضعين: أحدهما: فى جواز بيعها قبل أن تزهى . والثانى: ...، وخلافهم فى الموضوع الأول أقوى من خلافهم فى الموضوع الثانى: ... وإنما كان خلافهم فى الموضوع الأول أقرب لأنه من باب الجمع بين حديثى ابن عمر المتقدمين، ولأن ذلك أيضا مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير»[٤].

وأقول: أن الجمع بين الحديثين له طريق أسهل من هذا فقد جمع

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨.

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٢٠.

(٣) وهما: حديث ابن عمر «من باع نخلا قد أبرت ... الخ» وحديث ابن عمر فى النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ س ٢٢٩.

بينهما الجمهور بما ذكره البيهقي وغيره: بأن الثمرة في بيع الشجر تابعة للشجر ، وفي حديث النهي بيع الثمرة مستقلة ، وهذا واضح جدا[١].

أدلة القول الثاني: استدل الجمهور على عدم صحة بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها حالة الاطلاق في البيع بالسنة والمعنى.

١- أحاديث النهى عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها . فالماوردي مثلا ذكر منها خمسة أحاديث منها عن أنس ، وجابر ، وعبد الله بن عمر ، وأبي هريرة. وهذه الأحاديث قد سبق ذكرها في النص الحاكم.

يقول الماوردي: ودليلنا ما رويناه من الأحاديث الخمسة باختلاف ألفاظها واتفاق معانيها أن النبي -ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» فكان الاستدلال بها من وجهين.

أحدهما: أن النهى توجه إلى المعهود من البيعات ، والمعهود من البيع إطلاق العقد دون تقييده بالشرط ، فصار النهي بالعرف متوجها إلى البيع المطلق دون المقيد[٢].

أقول: أي أن العرف هو الذي خص النهي بالبيع المطلق عن شرط القطع.

قال الماوردي: الاستدلال: أن النهي لايخلو من أن يتوجه إلى بيعها بشرط القطع ، أو على شرط الترك ، أو على الاطلاق. فلم يجز أن يحمل على شرط القطع لجوازه إجماعا[٣]، ولاشرط الترك لأن النهي ورد مطلقا

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧١ ، وانظره في المناقشة الأولى السابقة (أ).

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩.

(٣) هذا الاجماع غير مسلم كما نبه عليه الحافظ في الفتح والشوكاني في نيل الأوطار كما سبق ذكره في المقدمة . لأن هناك من منع البيع قبل الصرام مطلقا بدا صلاحها أم لا . وقد سبق ذكره . وسيأتي في شرط القطع.

فثبت أنه محمول على البيع المطلق[١].

ويقول ابن الصباغ «ودليلنا أن النبي - ﷺ- أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وهذا يقتضى النهي عن بيع مطلق»[٢].

ويقول المتولى «ودليلنا فى المسألة ما روينا من اطلاق نهى الرسول - ﷺ- عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح فوجب القول بتحريم البيع المطلق لاطلاق النهي»[٣].

ويقول العمرانى «وإن أطلقا العقد: لم يصح البيع عندنا ، وبه قال مالك وأحمد رحمة الله عليهما - وإسحاق رحمه الله . وقال أبو حنيفة يصح البيع ويؤخذ المشترى بقطع ذلك فى الحال» ثم يستدل للجمهور فيقول: دليلنا ما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » وروى أنس رضى الله عنه أن النبي - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. قيل يا رسول الله: وماتزهى؟ قال - ﷺ-: حتى تحمر » ثم قال «لو منع الله الثمرة بم تأخذ مال أخيك؟ » وروى أنس أيضا أن النبي - ﷺ- «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد »[٤]، ثم قال العمرانى فى بيان وجه الدلالة: فنهى النبي - ﷺ عن بيع الثماز حتى يبدو صلاحها ، وعموم هذا يدل على أنه لايجوز بشرط القطع ولا بغيره ، فقامت الدلالة على جواز البيع بشرط القطع وهو الاجماع، وبقى الباقى على عموم الخبر[٥].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩.

(٢) الشامل ص ٢٨٥ ، ٢٨٦.

(٣) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٤) سبق تخريج هذه الأحاديث فى النص الحاكم عبد الله بن عمر فى رقم (٢) وأنس فى رقم (٣) ص ٧٤ وما بعدها.

(٥) البيان ص ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، وبهذه الأحاديث ونحوها استدل ابن الهمام الحنفى للجمهور. قال «وجه قول الشافعي وباقى الأئمة فى الخلافية مافى الصحيحين عن أنس ...» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١.

ويقول النووي «وإن باعها مطلقا بلا شرط فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أن البيع باطل لاطلاق هذه الأحاديث . وإنما صححناه بشرط القطع للاجماع فخصصنا الأحاديث بالاجماع فيما إذا شرط القطع»[١].

ويقول ابن قدامة «ولنا: أن النبي - ﷺ- أطلق النهى عن بيع الثمرة حتى بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع»[٢].

وعند الاباضية قال أطفيش: واستدل المصنف[٣] على ماصححه بقوله - ﷺ- «أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» حيث حمل مبايعة الناس على الابقاء حتى تكون الثمارتامة ، وكونه - ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فانه حمل لمبايعتهم على الابقاء لأن مريد القطع قبل بدو الصلاح لا يناسبه ذكر بدو الصلاح»[٤]، وبنحوه ذكره الشماخى منهم[٥].

ويقول ابن رشد «دليل الجمهور فى منع بيع الثمرة على رؤوس الشجر قبل الزهو: أما دليل الجمهور. فالحديث الثابت عن ابن عمر «... نهى البائع والمشترى» ثم قال «فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ماقبل الغاية ، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق وبشرط التبقية . ولما ظهر للجمهور أن المعنى فى هذا خوف مايصيب الثمار من الجائحة غالبا قبل أن تزهى لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» لم يحمل

---

(١) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ ، والروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، وشرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٤.

(٣) هو الثميني صاحب متن النيل.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١١١.

(٥) الايضاح جـ٥ ص ٦٠.

العلمـاء النهي في هذا على الاطلاق: عن النهي عن البيع قبل الازهاء . بل رأوا أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الازهاء ، فأجازوا بيعها قبل الازهاء بشرط القطع»[1] لاعند الاطلاق لأن الاطلاق يقتضي التبقية عند الجمهور.

أقول: وخلاصة هذا الدليل أن النهى فى الأحاديث يعم البيع حالة الاطلاق فى البيع عملا بالعرف إذ العرف يعنى التبقية عند الاطلاق لأن مريد القطع قبل بدو الصلاح لايناسبه ذكر بدو الصلاح. وهو ماسنذكره فى الدليل التالى:

٢- أن اطلاق العقد يقتضى التبقية والترك ، لأن العرف فى القبض يجرى مجرى الشرط . والعرف فى الثمار أن تؤخذ وقت الجداد ، فصار المطلق كالمشروط تركه ، ثم ثبت أن اشتراط تركها مبطل للبيع ، فكذا إطلاق عقدها الذي يجرى بالعرف مجرى اشتراط تركها يجب أن يكون مبطلا للبيع. قاله الماوردي[2].

ويقول ابن الصباغ «وعندنا أن المطلق يقتضى التبقية فهو بمنزلة شرط التبقية. ولو كان المطلق يقتضى القطع لم ينصرف إليه النهي لجواز البيع بشرط القطع بالاجماع»[3].

ويقول المتولى «وأصل هذه المسألة: أن عندنا اطلاق العقد على الثمرة يقتضى تبقيتها على الشجرة إلى وقت الجداد حملا للأمر على ماجرى به العرف والعادة فيصير كما لو شرط التبقية»[4].

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ . وانظر الايضاح السابق ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨ ، حيث يقول الماوردي فى الزرع «أما بيع الزرع بقلا أو قصيلا قبل اشتداده ويبسه فلا يجوز مطلقا ولابشرط التبقية لما يخاف عليه من الجائح».

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠.

(٣) الشامل ص ٢٨٥ ، ٢٨٦.

(٤) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

ويقول النووي «أن العادة فى الثمار الابقاء فصار كالمشروط»[١].

ويقول الزركشي «لايصح لأن الاطلاق يقتضى النقل على ماجرت به العادة، والعادة فى الثمر كما تقدم قطعها إذا بدا صلاحها ، فصار كأنه مشروط عدم القطع»[٢].

ويقول أطفيش «أن الأصل فى الغلة قصد إدراكها وطيبها فسكوتهما قام مقام اشتراط الابقاء ، والبيع قبل بدو الصلاح باشتراط الابقاء لايجوز ولو تراضيا»[٣].

وبهذا الدليل استدل الكاسانى الحنفى للامام الشافعي. قال «ولو باع مطلقا عن شرط جاز أيضا عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله لايجوز. وجه قوله: أن المطلق ينصرف إلى المتعارف ، والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعا بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط الترك نصا»[٤].

٣- أنها ثمرة لم يبد صلاحها ، فوجب أن لايصح إفراد بيعها من غير اشتراط قطعها قياسا على بيعها بشرط الترك[٥].

٤- أن النقل فى الثمار إنما يكون عند بلوغ الثمرة فى العرف والعادة فمطلق البيع ينصرف إليه كاطلاق الثمن مع العرف فى نقد البلد فانه ينصرف إليه ، وبهذا يفارق بيع الطعام فى الكندوج[٦] لأنه لاعرف فى تبقيته[٧].

---

(١) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨١ ، وانظر حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٧.

(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٤.

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١١١ ، وانظر الايضاح جـ٥ ص ٦٠.

(٤) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.

(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠.

(٦) سبق معناه بهامش ص ١٣٢.

(٧) الشامل ص ٢٨٥ ، ٢٨٦.

وبعبارة أخرى أن نقل المبيع إنما يكون على حسب العادة فيه ، بدليل أنه إذا اشترى متاعا بالليل فانه لايكلف نقله حتى يصبح ، وإذا اشترى طعاما لم يكلف نقله دفعة واحدة بل ينقله شيئا بعد شيئ ، وقد جرت العادة بأن الثمار لاتنقل إلا بعد بدو الصلاح فيها.

وإذا باعه ثمرة أو زرعا قبل بدو الصلاح فيها من غير شرط القطع لم يأمن أن يتلف بعاهة قبل ذلك ، وفى ذلك غرر من غير حاجة فلم يصح[١].

المناقشة:

ناقش ابن الهمام الحنفى استدلال الجمهور بالأحاديث على أن النهي يعم الاطلاق كاشتراط التبقية ، وأن الاطلاق يقتضى التبقية فقال: أما النهي المذكور فهم قد تركوا ظاهره ، فانهم أجازوا البيع قبل أن يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة صريحة لمنطوقة . فقد اتفقنا على أنه متروك الظاهر وهو لايحل إن لم يكن لموجب. والموجب عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه؟». فانه يستلزم أن معناه[٢] أنه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك ومزهية قبل الزهو. وقد فسر أنس رضى الله عنه زهوها بأن تحمر أو تصفر، وفسرها ابن عمر بأن تأمن العاهة . فكان النهي عن بيعها محمرة قبل الاحمرار ، ومصفرة قبل الاصفرار ، أو آمنة من العاهة قبل أن يؤمن عليها، وذلك لأن العادة أن الناس يبيعون الثمرة قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع

---

(١) البيان ص ١٤٥ ، وانظر. شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٤ ، شرح النيل جـ٨ ص ١١١ ، ١١٢ ، الايضاح جـ٥ ص ٦٠ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١ وفيه «ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة ولهذا لو اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح ، والعادة فى الثمار تركها إلى أوان الجذاذ فاذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ، وإن باعها بشرط القطع جاز لأنه يأخذه قبل أن يتلف فيأمن من الغرر.

(٢) أى فى مذهبه وهو مذهب الحنفية.

قبل أن توجد الصفة المذكورة.

وما ذكرناه من نهيه - ﷺ- «عن بيع العنب حتى يسود» وهو لايكون عنبا قبل السواد، فانه قبله حصرم فكان معناه على القطع: النهي عن بيع العنب عنبا قبل أن يصير عنبا ، وذلك لايكون إلا بشرط الترك إلى إن يبدو الصلاح. ويدل عليه تعليل النبى - ﷺ- بقوله «أرأيت لو منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[١] فالمعنى: إذا بعتموه عنبا قبل أن يصير عنبا بشرط الترك إلى أن يصير عنبا فمنع الله الثمرة فلم يصر عنبا، والبيع بشرط القطع لايتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي. وإذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها إلى أن تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد أفسدنا هذا البيع وبقى بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه.

قال: فلهذا ترك المصنف[٢] الاستدلال لهم[٣] فى هذه الخلافية بالحديث، وحينئذ فالحديث المذكور لنا فيها أعنى حديث التأبير سالم عن المعارض، وكذلك المعنى وهو أنه مبيع منتفع به فى الحال أو فى ثانى الحال.

قال: وبهذا التقرير ظهر أن ليس حديث التأبير عاما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح ، وأن الترجيح هنا ينبغى أن يكون للخاص لأنه مانع وحديثنا مبيح بل لايتناول أحدهما مايتناول الآخر[٤].

---

(١) يعنى يستحل البائع مال أخيه المشترى.

(٢) وهو المرغيانى صاحب الهداية.

(٣) أي للأئمة الثلاثة . وقد ذكرهم ابن الهمام فى أول كلامه «وجه قول الشافعى وباقى الأئمة فى الخلافية ما فى الصحيحن من حديث أنس ...».

(٤) شرح فتح القدير جـ٤ ص ٤٩١ ، وانظر. بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٩٩ . الهداية وشرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ض١٢.

الراجـح:

أقول: ماذكره ابن الهمام من تأويلات للاعتراض على الأئمة الثلاثة والجمهور ، قد سبق الرد عليها فى مناقشة أدلة القول الأول فهى لم تسلم عن المعارض ، ومن ثم فان الرأي الراجح فى نظرنا هو قول من قال بعدم صحة بيع الثمار على رؤوس أشجارها ، والزروع فى أرضها إذا بيعت مفردة وكان البيع على الاطلاق. أعنى قول الجمهور وهو القول الثانى لقوة ما استندوا إليه من جهة النظر ، فالعرف كما نعلمه بالمشاهدة بين أهل الزرع والشجر فى مصرنا يقضى بالتبقية مع أن غالب العقود التى تقع إنما تقع على الاطلاق ، ولايرد بأذهانهم ، ولايخطر ببالهم حكم القطع فى الحال.

وأيضا فانه بالمشاهدة نجد أن العاهات لاينجو منها الثمر والزرع إلا بعد بدو الصلاح بالمعنى الذي عليه الجمهور ، والذي وردت به الأحاديث فكان المنع فى حالة الاطلاق أولى قطعا لدابر النزاع.

ولأن بدو الصلاح المجعول غاية للنهي فى قوله - ﷺ- «حتى يبدو صلاحه» لايناسب حمل الاطلاق على القطع ، وإنما يناسب حمله على التبقية يقول أطفيش «وكونه - ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فانه حمل لمبايعتهم على الابقاء لأن مريد القطع قبل بدو الصلاح لايناسبه ذكر بدو الصلاح»[(١)] إذ مريد القطع لايحتاج إليه لأنه سيقطع ، وانما المحتاج إلى التنبيه عليه هو مريد الابقاء.

وقد هاجم ابن القيم صنيع الحنفية بما يقوض بنيان مذهبهم فى بيع الثمار ، والزروع مفردة ، واعتبر منهجهم هذا حيلة محرمة. يقول ابن القيم:

«حيلة باطلة لتجويز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها: ومن الحيل الباطلة

---

(١) شرح النيل جـ٨ ص ١١١.

التحيل على نفس مانهى عنه الشارع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، والحب قبل اشتداده ، بأن يبيعه ولايذكر تبقيته ثم يخليه إلى وقت كما له فيصح البيع ويأخذه وقت إدراكه ، وهذا هو نفس مانهى عنه الشارع إن لم يكن فعله بأدنى الحيل.

ووجه هذه الحيلة: أن موجب العقد القطع ، فيصح وينصرف إلى موجبه ، كما لو باعها بشرط القطع ، ثم القطع حق لهما لايعدوهما ، فاذا اتفقا على تركه جاز.

ووجه بطلان هذه الحيلة: أن هذا هو الذي نهى عنه رسول الله -ﷺ- بعينه للمفسدة التى يفضى إليها من التشاجر والتشاحن ، فان الثمار تصيبها العاهات كثيرا فيفضى بيعها قبل كمالها إلى أكل مال المشتري بالباطل ، كما علل به صاحب الشرع ، ومن المعلوم قطعا أن هذه الحيلة لاترفع المفسدة ، ولاتزيل بعضها ، وأيضا فان الله وملائكته والناس قد علموا أن من اشترى الثمار وهى شيص[1] لم يكن أحدا أن يأكل منها ، فانه لايشتريها للقطع ، ولو اشتراها لهذا الغرض لكان سفيها وبيعه مردود ، وكذلك الجوز ، والخوخ ، والاجاص ، وما أشبهها من الثمار التى لاينتفع بها قبل إدراكها ولايشتريها أحدا إلا بشرط التبقية ، وإن سكت عن ذكر الشرط بلسانه فهو قائم بقلبه وقلب البائع ، وفى هذا تعطيل للنص وللحكمة التى نهى الشارع لأجلها. أما تعطيل الحكمة فظاهر. وأما تعطيل النص فانه إنما يحمله على ما إذا باعها بشرط التبقية لفظا ، فلو سكت عن التلفظ بذلك وهو مراده ، ومراد البائع جائز ، وهذا تعطيل لما دل عليه النص وإسقاط الحكمة»[2].   والله أعلم بالصواب.

(١) الشيص بكسر الشين: التمر الذى لايشتد نواه. ويقصد بالشيص هنا الثمر قبل بدو صلاحه. مختار الصحاح، ص ١٨٦ باب الشين، المصباح المنير، جـ١ ص ٣٢٩ كتاب الشين.

(٢) أعلام الموقعين، جـ٣ ص ٣١١ ، ٣١٢ تحريم الحيل.

الفرع الثالث

حكم بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح بشرط القطع

أقول: هذه هى الحال الثالثة لبيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح عند أصحاب الاتجاه القائل بالتفصيل وهم الأئمة الأربعة ومن تبعهم ومن وافقهم على هذا التفصيل.

وسنتناول بيان حكم البيع فى هذه الحال فى ثلاثة غصون.

الغصن الأول: موقف أصحاب هذا الاتجاه من حكم بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

الغصن الثانى: موقف أصحاب هذا الاتجاه من شروط صحة البيع بشرط القطع.

الغصن الثالث: موقف أصحاب هذا الاتجاه من أثر التأخير فى القطع على صحة البيع وحكم الزيادة.

الغصن الأول

موقف أصحاب هذا الاتجاه من حكم بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح بشرط القطع

اتفق أصحاب هذا الاتجاه على صحة إفراد الثمار بالبيع على رؤوس أشجارها الثابتة الرطبة قبل بدو صلاحها ، والزروع فى أرضها قبل اشتداد حبها إذا وقع البيع بشرط القطع فى الحال[1] وهؤلاء

(١) خرج بالبيع مالو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه ، وكذا الرهن. قال الشروانى: ووجهه أنه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لايفوت على المتهب شيئ فى مقابله الثمرة، (=)

هـم الجمـهـور كـمـا فى الفـتح وغـيـره[1] الشـافـعيـة باتـفـاق[2]

(=) وكذا المرتهن لايفوت عليه إلا مجرد التوثيق ودينه باق بخلاف البيع فيفوت الثمن من غير مقابل ، الشروانى على تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦١ ، وفى الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٣ «قال شيخنا: خرج ببيعه هبته فيجوز وحده قبل بدو صلاحه وبدون شرط قطعه» وقال الباجورى «وخرج بالبيع الرهن ونحوه فانه جائز قبل بدو الصلاح» حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، ويقول قليوبي «إن بيع لا إن وهب أو رهن لأن رهن مايسرع فساده جائز بشرطه. قيل: وفى التحرير عدم صحة رهن الزرع بمؤجل وقد أوضحنا مافيه فيما كتبناه عليه فليراجع» حاشية قليوبى على شرح جلال المحلي جـ٢ ص ٢٣٣ ، والقطع فى الثمار والزروع التى تقطع ، أو القلع فى الزروع التى تقلع. تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٤ ، شرح المحلى وقليوبى جـ٢ ص ٢٣٤.

(١) يقول الحافظ فى الفتح فى القول الثالث فى أقوال الفقهاء فى حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها «وقيل: إن شرط القطع لم يبطل وإلا بطلَ وهو قول الشافعي وأحمد والجمهور ورواية عن مالك» فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، ويقول الشوكانى أيضا فى مذاهب الفقهاء نقلا عن الفتح السابق «أنه إذا شرط القطع لم يبطل وإلا بطل ، وهو قول الشافعى وأحمد ، ورواية عن مالك ، ونسبه الحافظ إلى الجمهور وحكاه فى البحر عن المؤيد بالله» نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٠ ، وأقول: ما ذكره الحافظ والشوكانى عن الامام مالك يعني أن له رواية أخرى فى هذه الحالة . وبالاطلاع على كتب المالكية التى توافرت عندى رأيت أنهم يقولون بالجواز على شرط القطع بلا خلاف فى المذهب وقد صرح بذلك ابن رشد وسيأتى نصه.

(٢) نقله الحافظ فى الفتح ، والشوكانى فى نيل الأوطار كما فى النصين السابقين لهما. وفى كتب الشافعية جاء فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ «ولايجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ، وبه قال مالك وأحمد» وفى المهذب جـ١ ص ٢٨١ «ولا يجوز بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع» . وفى البيان ص ١٤٣ «إذا باع الثمر على رؤوس الشجر مفردا قبل بدو الصلاح أو باع زرعا فى أرض قبل بدو الصلاح: فان شرط فى البيع قطع ذلك ، قال الشيخ أبو حامد: صح البيع بلا خلاف لأنهما يأمنان بهذا الشرط من الغرر» والمراد بالزرع ماليش بشجر فيدخل البقول. فلا يصح بيع الزرع الأخضر ولو بقلا أو قصيلا ، ومن الزرع البطيخ والباذنجان والقثاء والخيار ونحوهم قبل اثمارها إلا بشرط القطع أو القلع. جاء فى التحفة «ويحرم ولا يصح بيع الزرع الأخضر ولو بقلا لم يبد صلاحه فى الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه جميعه للنهى فى خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط إبقائه أو بشرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا» تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ . وانظر حكم الثمر فى ص ٤٦١ ، وفى شرح المحلى «ويحرم بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط قطعه كالثمر قبل بدو صلاحه. وفى المحرر: القطع أو القلع» قال قليوبى «ومنه البطيخ ونحوهما قبل إثمارها ، ومنه (=)

والحنابلـــة بـــلا نـــزاع[1]. والمالكيـــة باتفـــاق[2] وكـــذلك

(=) البقول فلا يصح بيع شيئ منها إلا بشرط القطع ومثل القطع القلع» شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ ، وانظر ص ٢٣٣ فى الشمرة قبل بدو الصلاح . وانظر فى حكم الشمر والزرع قبل بدو الصلاح. الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٨ ، الشامل ص ٢٧٥ ، ٢٨٥ ، ٢٩٥ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ ، ١٦٧ ، حاشية الباجوري وشرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، شرح مسلم للنوي جـ١٠ ص ١٨٢ ، الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/ ٢ ، مختصر المزني جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ١١٠ ، ٢١٤. وورق الشجر الذي يقصد بيعه كورق التوت حكمه حكم الشمر. قال فى التحفة «وورق التوت قبل تناهيه كالشمر قبل بدو الصلاح ، وبعده كهو بعد» تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦١. وفى الروضة جـ٣ ص ٢١٢ «قال صاحب التهذيب: بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها ، لايجوز إلا بشرط القطع» ، والفرصاد هو التوت ، ومثل ورق التوت الرياحين والمشمومات.

(١) فى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨١ «ولايصح بيع الشمرة قبل بدو صلاحها ... ولايصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه ... إلا إذا باع الشمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع فى الحال فيصح» وفى الانصاف جـ٥ ص ٦٥ «ولايجوز بيع الشمرة قبل بدو صلاحها ، ولا الزرع قبل اشتداد حبه بلا نزاع فى الجملة إلا بشرط القطع فى الحال نص عليه» ويقول ابن قدامة «لايخلو بيع الشمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام ... القسم الثانى: أن يبيعها بشرط القطع فى الحال فيصح بالاجماع ... ولايجوز بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط القطع فى الحال كما ذكرنا فى الشمرة على الأصول» المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، وفى الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١ «ولاتباع رطبة وبقل ولاقثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل أي منفردة عن أصولها ... إلا إذا باع الشمرة قبل بدو صلاحها أو الزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع فى الحال فيصح إن انتفع بهما» . وانظر. شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٤ ، ٤٩٦ ، أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨ ، ونقله الشاشى فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، والشوكانى فى نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، والحافظ فى فتح الباري جـ٤ ص ٤٦١ وغيرهم.

(٢) ومذهب مالك نقله الشاشى فى حلية العلماء السابق . وفى كتب المالكية جاء فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٦ «بيع الشمار قبل الزهو بشرط القطع. فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف فى جوازه إلا ما روي عن الثوري وابن أبى ليلى من منع ذلك وهى رواية ضعيفة» وقد سبق قولهما فى القائلين بالمنع مطلقا قبل بدو الصلاح - وذلك فى الاتجاه الذي لم يفصل ص ٩٣. وفى القوانين ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ «الفصل الأول: فى بيعها دون أصولها . ولايجوز بيع الشمار حتى يبدو صلاحها ويستوى فى ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه، والمقاثي والخضروات، وجميع البقول والزروع ... وإنما يجوز بيع (=)

الاباضـــية[1] وهو أيضـا قـول الحنفـيـة باتفـاق فى المنتـفع به ، وفى غـيـر المنتـفع به على أصح الروايتين كـمـا هو عـبـارة بعـضـهم كـالبـابرتى فى شـرح العناية، والمرغيـاني فى الهداية ، أو على ظاهر الرواية كـما عبر به البـعض كالكاسانى[2]. وحكى فى البـحــر الجـواز بشـرط القطع عن المؤيد بالله ،

(=) الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كانت مما ينتفع به كالقصيل وغيره ... فان اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع» . وانظر. كفاية الطالب وحاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٤ ، ١٨٥ مجلد/ ٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٧.

(١) قال فى النيل «وجاز القطع» قال أطفيش «وإن كان بيعها بعد خلقها فبيعها قبل الزهو بشرط الابقاء منع إجماعا من أصحابنا أيضا للنهى الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو ، وهو مقيد بعد بذكر القطع. وجاز لقطع فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالابقاء ... وقال الربيع: لاخير فى بيع شيئ من ذلك حتى يبلغ. يعنى: لايجوز البيع على شرط الابقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا ابقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهى بخلاف ما إذا شرط القطع فانه جائز» شرح النيل جـ٨ ص ١٠٩ وما بعدها . وانظر الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٥٩ ، ٦٠ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٧ ، وفيه «واتفق المنسوبون إلى العلم أن من باع هذه الثمرة المنهى عن بيعها قبل أن تدرك على أن يقطعها المشترى فبيعه جائز».

(٢) أقول: هناك بعض العبارات المذكورة فى كتب الحنفية يفهم منها أن هناك رواية فى المذهب بعدم جواز بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح حتى ولو شرط القطع. لكن الذى فهمته من مجموع النصوص أن الخلاف إنما هو فى شرط الانتفاع فظاهر الرواية لايعتبره ، وخلاف ظاهر الرواية يعتبره وهو لعامة المشايخ فمثلا جاء فى البدائع جـ٥ ص ١٧٣ «فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز وعلى المشترى أن يقطع للحال وليس له أن يترك من غير إذن البائع ومن مشايخنا من قال: لايجوز بيعه قبل بدو صلاحه وهو خلاف ظاهر الرواية» وفى الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ «ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ... وقد قيل: لايجوز قبل أن يبدو صلاحها ، والأول أصح». ومن النصوص الدالة على أن الخلاف فى الانتفاع ما فى البدائع جـ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ «وان كان بعد الطلوع جاز وإن كان قبل بدو صلاحها إذا لم يشترط الترك . ومن مشايخنا من قال: لايجوز إلا إذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه ، فان كان بحيث لاينتفع به أصلا لاينعقد» ، ويجمل ابن الهمام مذهبه فيقول «لاخلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا فى عدم جوازه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح بشرط الترك ، ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ، ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح» ثم قال «والخلاف إنما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح... وعندنا إن كان بحال(=)

وحكاه عن الامام يحيي[١].

واشتراط القطع فى الثمار إنما يكون فى بيع ثمار الشجرة الثابتة الرطبة. فان كانت الشجرة مقطوعة أو مقلوعة أو جافة وعليها ثمر ثم بيع

(=) لاينتفع به في الأكل ولا في علف الدواب خلاف بين المشايخ. قيل: لايجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا. والصحيح أنه يجوز ... وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشترى فى الحال» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، ومن النصوص التى تجمع بين الثمر والزرع مافى الاختيار جـ٢ ص ٦ «ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها ويجب قطعها فى الحال ... وكذا الزرع فى الأرض » وفى البدائع جـ٥ ص ١٧٣ «وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره ، وبيع الزرع فى الأرض ... فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز» وفى تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ «ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا ، صح ... وقيل: لايجوز قبل أن يصير منتفعا به ، والأول أصح ، وعلى هذا الخلاف فى بيع الزروع قبل أن تتناوله المشافر والمناجل» وفى الدر المختار جـ٤ ص ٣٩ «لايصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لأنه ليس بمنتفع به وتابع للأرض فيكون كالوصف فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده» . ويقول ابن الهمام فى حاصل مذهبه فى بيع مالم يبدو صلاحه «والحاصل أن بيع مالم يبدو صلاحه إما بشرط القطع وهو جائز إتفاقا ، لأنه غير متناول للنهي لما ذكرنا ، وإما مطلقا فاذا كان حكم لزوم القطع كان بمثله بشرط القطع فلم يبق محل النهي إلا بيعها بشرط الترك ونحن قائلون بأنه فاسد» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢ ، انظر فى مذهب الحنفية أيضا لمزيد من النصوص. الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩ ، ٤٠ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١١ ، ١٢ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، الهداية جـ٥ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ٢ ص ١٦ ، ١٧ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩، ٤٩٢ ، شرح الكفاية على الهداية جـ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٧٣ ، ومذهب أبى حنيفة نقله المتولى فى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ «بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع جائز عندنا وعند أبى حنيفة» وانظره فى الشامل ص ٢٨٥ ، وسبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، ونيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، وفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣.

(١) في نيل الأوطار جـ٦ ص ٦٠ «أنه إذا شرط القطع لم يبطل وإلا بطل وهو قول الشافعي وأحمد ورواية عن مالك ، ونسبه الحافظ إلى الجمهور ، وحكاه فى البحر عن المؤيد بالله ... وحكى أيضا عن الامام يحيي أنه خص جواز البيع بشرط القطع الاجماع ، وحكى عنه أيضا أنه يصح البيع بشرط القطع إجماعا».

هذا الثمر فان البيع صحيح بلا شرط القطع. يقول المتولى «فرع: لو قطع شجرة ثم باع ثمرتها مطلقا صح لأن الثمرة لاتبقى على الشجرة المقطوعة فيصير كما لو اشترط القطع»[١]، ويقول النووي «قلت: لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير شرط القطع لأن الثمرة لاتبقى عليها. فيصير كشرط القطع»[٢]. وفى شرح المحلي «لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير شرط القطع لأن الثمرة لاتبقى عليها فيصير كشرط القطع» قال قليوبي: وكذا لو جفت فعدم الشرط لفساد الثمرة لوبقيت لا للعادة[٣] وفى شرح ابن قاسم «ولو قطعت شجرة عليها ثمرة جاز بيعها بلا شرط قطعها» قال الباجوري: غرض الشارح[٤] بذلك تقييد كلام المصنف[٥] بما إذا كانت الشجرة قائمة غير مقطوعة. «وقوله: جاز بيعها بلا شرط قطعها» وكذلك لو قلعت أو جفت لأن الثمرة لاتبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع[٦].

فلو غرسها البائع فنبتت قبل أن تقطع الثمرة فهل يكلف المشترى القطع لأن شرط القطع موجود حكما ، أو لا يكلف لعدم التصريح بشرط

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١١.
(٣) شرح المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤.
(٤) هو ابن قاسم على متن أبى شجاع.
(٥) هو أبو شجاع.
(٦) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥١ ، وفى الأسنى «ولايشترط القطع» أي شرطه فى بيع «ثمرة نخلة مقطوعة لأنها لاتبقى عليها فيصير كشرط القطع ، ولأنها لاتنمو» قال الرملى: أو جافة. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤ ، وفى التحفة «أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة دونها فيجوز من غير شرط قطع لأن الثمرة لاتبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع ومثلها شجرة جافة عليها ثمرة بيعت دونها» تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦١ ، قال الشرواني: «قوله: فنزل ذلك ... الخ» يؤخذ منه جواز شرط القطع ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع. الشرواني وكذلك العبادى على التحفة السابق.

القطع؟. الأقرب الأول كما قاله الشبراملسي ، ومثله مالو كانت يابسة فاخضرت[١] بينما ذهب الشرواني إلى القول بالبطلان فى الجافة . قال «وأما لو كانت جافة وباع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فالأقرب أنه يتبين به بطلان البيع من أصله لأنه بناه على ظن موتها فتبين خطؤه»[٢].

الأدلة على صحة بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح بشرط القطع:

أقول: لما كان الأصل عند أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح. استدلوا بأحاديث الباب على عدم الجواز والحرمة وعدم الصحة. ثم إنهم فهموا منها أن عدم الجواز إنما كان سببه خوف العاهة والآفة إذ الغالب فيها وقوعها قبل بدو الصلاح . فاذا كان البيع على شرط القطع زال هذا السبب الموقع للنزاع بين المتبايعين فكان البيع جائزا. إذا اتضح ذلك فان الاستدلال لهم بمحورين لاينفك أحدهما عن الآخر.

المحور الأول: أحاديث النهي المروية فى الصحيحين وفى غيرهما عن عبد الله بن عمر ، وأنس بن مالك ، وجابر بن عبد ، وعائشة ، وابن عباس، وأبى سعيد وغيرهم أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع» متفق عليه. وعن ابن عمر أيضا عند

---

(١) حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥١ ، وانظره فى قليوبي جـ٢ ص ٢٣٤ وذكره الشرواني «والأقرب أن الأمر كذلك لو كانت الشجرة مقطوعة وأعادها البائع أو غيره وحلتها الحياة فيكلف المشتري القطع لأن شراء الثمرة وهي مقلوعة ينزل منزلة شرط القطع» حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦١ ، وفى قليوبي جـ٢ ص ٢٣٤ «فعدم الشرط لفساد الثمرة لو بقيت لا للعادة ، ولذلك يكلف القطع إن أعيدت الشجرة وبقيت لتوجه المطالبة عليه. ويؤخذ من هذا أنه لو أعيد الشجر فى المسألة السابقة - وهى بيع الثمار والزروع مع الأصل - للبائع بنحو إقالة لم يطالب المشترى بالقطع لعدم توجه المطالبة عليه وإليه مال شيخنا».

(٢) الشرواني على تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦١.

مسلم «نهي عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشترى»[١] يقول الترمذي: وفى الباب عن أنس ، وعائشة ، وأبى هريرة ، وابن عباس ، وجابر ، وأبى سعيد ، وزيد بن ثابت. قال أبو سعيد: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى -ﷺ- وغيرهم كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق[٢]. ويقول الصنعانى فى وجه الدلالة من حديث ابن عمر «والحديث دليل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح»[٣].

قال العلماء: وقع النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحه على البائع لئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وعن شرائها على المشتري لئلا يضيع ماله ويساعد البائع على الباطل. وفيه قطع النزاع والتخاصم[٤].

ويقول الماوردي بعد ذكره لعدة أحاديث من أحاديث النهي «فهذه خمسة أحاديث تمنع من بيع الثمار قبل بدو صلاحها وألفاظها وإن كانت مختلفة فمعانيها متفقة»[٥]. والنهي يقتضى الفساد شرعا. قال الخرشي:

---

(١) راجع هذا وغيره فى النص الحاكم، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) سنن الترمذى جـ٣ ص ١٣ ، باب ماجاء فى كراهية بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٣) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.

(٤) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٢ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، شرح النيل جـ٨ ص ١١٣ ، حاشية العنقرى على الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، وقد سبق نحو هذا فى أدلة المانعين للبيع مطلقا قبل بدو الصلاح، ص ٩٣ وما بعدها.

(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٨ ، وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، فتح البارى جـ٤ ص٤٦٤ ، نتائج الأقوال جـ٤ ص ٤٦٤ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٤٨ ، المحلى جـ٧ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ مسألة ١٤٥٢ ، وقد سبق هذا فى أدلة المانعين للبيع مطلقا قبل بدو الصلاح. وانظر شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٣ ، المغنى جـ٤ ص٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، شرح المحلى وقليوبى جـ٢ ص ٢٣٣، المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.

إلا لدليل شرعي يدل على صحة المنهي عنه فلا فساد ، ويكون حينئذ مخصصا لهذه القاعدة[(١)]. وأيضا فانه قبل بدو الصلاح يكون البيع بصدد الغرر[(٢)] لأن العاهة تسرع إليه حينئذ لضعفه فيفوت بتلفه الثمن من غير مقابل[(٣)].

وفى قواعد الأحكام: ولأجل قاعدة اعتبار الرضا نهى الشرع عن بيع الغرر إلى مايشق الاحتراز منه مشقة عظيمة، وإلى مالا يشق الاحتراز منه إلا مشتقة خفيفة، وإلى مابين الرتبتين من المشاق عفا الشرع عن بيع ما اشتدت مشقته ... وأما ما خفت مشقته: كبيع عبد من عبدين، وثوب من ثوبين، وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها فهذا لايصح العقد معه إذ لايعسر اجتنابه ... وربما وقع الغرر فى سلامة المبيع كبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وله علتان: إحداهما: أنه لاثقة بسلامته لكثرة الجوائح. والثانية: اغتذاؤه من ملك البائع بما يمتصه ويجتذبه من شجراته إلى أن يبدو صلاحه.

فان قيل: فلم جاز بيعه بعد بدو صلاحه مع أنه يمتد بما يمصه من ملك البائع إلى أوان جذاذه؟ قلنا: هذا نذر يسير بالنسبة إلى ما قبل بدو الصلاح

---

(١) الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٨ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، شرح الخرشي جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ مجلد/ ٣ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٦٣٥ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٤ ، ٥٥ ، المغنى جـ٤ ص ٢١٨ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ٣٠ وما بعدها ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٤٧ وما بعدها ، ص ٥٧ وما بعدها ، شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ١٧٥ وما بعدها ، ص ١٨٢ وما بعدها ، تحفة المحتاج والشرواني والعبادي جـ٤ ص ٢٩١ وما بعدها ، ص ٣٠٨ وما بعدها ، شرح النيل جـ٨ ص ٩٥ وما بعدها ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٤ ، الايضاح جـ٥ ص ٨٨ وما بعدها، الفروق وإدرار الشروق جـ٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ، تهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٧ . الاختيار جـ٢ ص ٢٨ ، ٢٩ ، الهداية وشروحها جـ٦ ص ٤٤ ، ٤٥ ، وشرح العناية جـ٦ ص ١٠٦ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ٤ ص ٤٤ ، شرح فتح القدير جـ٦ ص ٤١ ، ولهذه القاعدة تفصيل فى المذاهب الفقهية والأصولية ليس هنا مجالها.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١١٣.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦١ ، وانظر البيان ص ١٤٤.

مع مسيس الحاجة إلى أكله وبيعه بعد بدو صلاحه ، ولو لم يجز ذلك لتعذر على الناس أكل الثمار الرطبة وذلك ضرر عام لم ترد الشريعة بمثله[١].

أقول: فبيع الثمار قبل بدو صلاحها منهي عنه لأنه لايعسر اجتنابه.

المحور الثاني: صرف النهي عن ظاهره إذا كان البيع للثمار والزروع مفردة عن أصولها قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

قالوا: إن عموم النهي فى الأحاديث قد خص منه جواز البيع بشرط القطع الاجماع لزوال علة النهي فى حالة مالو كان البيع على شرط القطع.

يقول النووي «فان باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح بالاجماع» ويقول «وأما إذا اشرط القطع فقد انتفى هذا الضرر ، وإنما صححناه بشرط القطع للاجماع ، فخصصنا الأحاديث بالاجماع فيما إذا شرط القطع»[٢].

ويقول الشوكاني «وقد حكى صاحب البحر أيضا عن الامام يحيي أنه خص جواز البيع بشرط القطع الاجماع ، وحكى عنه أيضا أنه يصح البيع بشرط القطع اجماعا»[٣].

ويقول ابن قدامة: القسم الثانى: أن يبيعها بشرط القطع فى الحال فيصح بالاجماع. لأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روى أنس رضى الله عنه أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، قلنا لأنس: مازهوها؟ قال: حتى تحمر وتصفر. قال: أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه» وفى رواية «قال

---

(١) قواعد الأحكام جـ٢ ص ٣١٨ ، ٣١٩ المثال الثانى مما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها من التصرفات.

(٢) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١.

(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

النبى - ﷺ-: إن لم يثمرها الله فبم تستحل مال أخيك» متفق عليه[١].

قال ابن قدامة: وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه[٢].

ويذكر البهوتي أنه لايصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لحديث ابن عمر فى النهي عن ذلك والنهي يقتضى الفساد ، ولايصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه لحديث ابن عمر «نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة» وحديث أنس مرفوعا «أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد»[٣] ثم قال «إلا إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع فى الحال فيصح. قال فى المغنى: بالاجماع لأن المنع كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها بدليل ما روى أنس ...»[٤].

ويقول ابن قدامة أيضا أنه لايجوز بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط القطع فى الحال كما ذكرنا فى الثمرة على الأصول لما روى مسلم عن ابن عمر أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشترى» ، ثم قال «قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا يعدل عن القول به ، وهو قول مالك وأهل المدينة ، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي»[٥].

وفى الأسنى «وأما بيعه قبل بدو الصلاح فلا يجوز لما مرّ ، إلا فى منتفع به بشرط القطع منجزا فيجوز بالاجماع المخصص للخبر السابق»[٦].

---

(١) انظره لأنس بالنص الحاكم حديث رقم(٣). وكذلك لجابر حديث رقم(٤) ص٧٧ ومابعدها.
(٢) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٥ ، ٢١٦.
(٣) سبق فى النص الحاكم، ص ٧٤ وما بعدها.
(٤) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، وانظر الروض المربع جـ٢ ص ١٣١.
(٥) المغنى جـ٤ ص ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤.
(٦) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.

وفى شرح المحلى «وقبل الصلاح إن بيع منفردا عن الشجر لايجوز البيع[١] للحديث المذكور إلا بشرط القطع فيجوز إجماعا» قال قليوبي: إجماعا فهو مخصص لعموم المنع فى مفهوم الحديث السابق وفارق ما بعد بدو الصلاح لأمن العاهة فيه غالبا بخلاف ماقبله[٢].

وفى التحفة «ان بيع» الثمر الذي لم يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا «منفردا عن الشجر» وهو على شجرة ثابتة «لايجوز»[٣] البيع لأن العاهة تسرع إليه حينئذ لضعفه فيفوت بتلفه الثمن من غير مقابل «إلا بشرط القطع» للكل حالا للخبر المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا . خرج المبيع المشروط فيه القطع بالاجماع فبقى ماعداه على الأصل».

قال الشرواني: «قوله: لأن العاهة» بيان للحكمة ويشعر بها قوله - ﷺ- «أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه»، وقوله «بالاجماع» أي إجماع الأئمة[٤].

وفى البيان بعد ذكره لأحاديث النهي قال «وعموم هذا يدل على أنه لايجوز بشرط القطع ولابغيره ، فقامت الدلالة على جواز البيع بشرط القطع وهو الاجماع ، وبقى الباقي على عموم الخبر»[٥].

أقول: بعض الفقهاء أطلق فى الاجماع المخصص لعموم النهي ، والبعض كالشروانى الشافعى قيده باجماع «الأئمة». وهناك من قال بأنه قول

(١) لايجوز البيع أي لايصح ، قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣.
(٢) شرح المحلي وقليوبي جـ٢ ص ٢٣٣.
(٣) أي لايصح ويحرم ، الشروانى جـ٤ ص ٤٦١.
(٤) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦١ ، حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠.
(٥) البيان ص ١٤٤ ، ١٤٥ ، وانظر الشامل ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، «لجواز البيع بشرط القطع بالاجماع».

العامة كالزركشي من الحنابلة ، بل هناك من قال: أن المخصص هو الاتفاق كأبى ستة من الاباضية . والزركشي الحنبلي قال فى موطن آخر: بما هو كالاجماع.

يقول الزركشي «أن يشتريها بشرط القطع فى الحال فيجوز فى قول العامة لأن المفسدة التى علل بها صاحب الشريعة وهو منع الله الثمرة واستحلال مال أخيه بغير شيئ ، وهنا الأخذ فى الحال فالاستحلال بما أخذ فى الحال»[(١)].

وقال أبو ستة «ظاهر الحديث يقتضى منع إيقاع البيع على الثمرة مطلقا مالم يبدو صلاحها لكن وقع الاتفاق على التخصيص بقيد شرط القطع، لأن المفهوم من قوله عليه السلام: أرأيت ان منع الله الثمرة ... الحديث. على أن هناك ثمرة ترجى فى المستقبل فلو قصد الحاضر فقط جاز»[(٢)].

ويقول الزركشي «لعموم نهيه - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى تزهو ، خرج منه صورة اشتراط القطع وفعله عقب العقد بما هو كالاجماع فيبقى فيما عداه على مقتضى النهي»[(٣)].

أقول: وتعبير الزركشي «بما هو كالاجماع» أقرب إلى الصواب لأن دعوى الاجماع هنا غير مسلمة كما سيأتى.

وكما تقدم فى عبارات أصحاب هذا الاتجاه فان معقول الشريعة يقضى بجواز البيع بشرط القطع ، وفى ذلك يقول الامام الشافعى رضى الله عنه: أخبرنا مالك عن حميد عن أنس أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار

---

(١) شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٤.
(٢) حاشية أبى ستة على الايضاح جـ٥ ص ٦٠.
(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٧.

حـتى تزهى . قـيل: يا رسول الله وماتزهى؟ قـال: حـتى تحـمـر» وروى عنه - ﷺ- ابن عـمـر «حـتى يبـدو صـلاحـهـا» وروى غـيـره «حـتى تنجـو من العاهة». قـال الشافعي: فـبهذا نأخذ. وفى قـوله - ﷺ- «إذا منع الله عـز وجل الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» دلالة على أنه انما نهى - ﷺ- عن بيع الثمرة التى تترك حتى تبلغ غاية ابانها لا أنه نهى عما يقطع منها ، لا آفة تأتى عليه تمنعه مايترك مدة يكون فى مثلها الآفة كالبلح وكل ما دون البسر يحل بيعه على أن يقطع مكانه[١].

وفى تتـمـة الابانة «بيع الثـمـار قـبل بدو الصـلاح بشـرط القطع جـائز عندنا وعند أبى حنيـفة . والعلة فـيه أن النهى عن بيـعهـا بشرط التبـقـيـة لخوف الآفة وبشرط القطع زال خوف الآفة»[٢].

وفى الحاوى «أن تباع بشرط القطع فـالبيع جائز لأنه لامنع من بيـعها لأن تنجو من العاهة ، وأن لاتعطب فيأخذ الرجل ملك أخيه ، وكأن اشتراط قطعها يؤمن معه عطبها وحدوث العاهة بها صح البيع»[٣].

ويقول الشيرازي «ولايجوز بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع» ثم يستدل بأحاديث النهى ثم يقول «وإ باعها بشرط القطع جاز لأنه يأخذه قبل أن يتلف فيأمن الغرر»[٤].

ويقول ابن الصباغ «فان كان الزرع لم يسنبل أو سنبل ولكنه لم يشتد فيه الحب ... إذا أفرد بالعقد وجب شرط القطع ليزول الغرر فيه حيث كان مقصود العقد»[٥].

---

(١) مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧.
(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ وانظر الشامل ص ٢٨٥ ، ٢٨٦.
(٣) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩.
(٤) المهذب جـ١ ص ٢٨١.
(٥) الشامل ص ٢٧٥.

ويقـول المتـولى «إذا باع الزرع قل أن يسنبل من غـيـر مـالك الأرض فـالبيـع جائز بشرط القطع ... اعتبـارا بالثـمـار قـبل بدو صـلاحـها ، ووجه الشبه أن الزرع فرع الأرض ولايدوم كالثمرة سواء»[١].

ويقـول ابن بركـة الاباضي «واتفق المنسـبـون إلى العلم أن من باع هذه الثمرة المنهى عن بيعها قبل أن تدرك على أن يقطعها المشترى فبيعه جائز. والدليـل على جـواز ذلك قـول النبى - ﷺ- فعقب نهيه عن بيع الثـمار قبل أن يبدو صلاحها «أرأيت ان منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه؟» فـدل على أن النهي الواقع من أجل الغـرر ، ولاغـرر فى بيع البلح على أن يقطع من وقته»[٢]. ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة ولهذا لو اشترى بالليل متـاعا لم يكلف نقله حتى يصبح والعـادة فى الثمـار تركها إلى أوان الجداد. فاذا باعها قبل الصلاح لم يأمن من أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز . فان باعها بشرط القطع جاز لأنه يأخذه قبل أن يتلف فيأمن الغرر[٣].

هكذا نرى أن النهى إنما هو لأجل الغـرر ، وهذه العلة تزول فى حـالة البيع بشرط القطع فى الحال فجاز.

معارضة الجمهور فيما ذهب إليه :

هذا وقد عورض الجمهور من الشوكانى، وابن حزم الظاهري.

أمـا الشـوكاني فـقـد عـارض الاجمـاع حيث يقـول فى مـذهب الجـمـهـور

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٧.

(٢) الجامع لابن بركـة جـ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، وانظر شرح النيل جـ٨ ص ١١٠ ، والايضـاح جـ٥ ص ٦٠ ، وانظر للمـالكيـة الشرح الكبير وحاشـيـة الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، كفاية الطالب وحاشية العدوي جـ٢ ص ١٤٨.

(٣) المهـذب جـ١ ص ٢٨١ ، البيـان ص ١٤٥ ، الشـامل ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، شرح الزركـشي جـ٣ ص ٤٩٤.

«... الثانى: أنه إذا شرط القطع لم يبطل وإلا بطل وهو قول الشافعي وأحمد ورواية عن مالك ونسبه الحافظ إلى الجمهور ، وحكاه فى البحر عن المؤيد بالله .:. وحكى أيضا عن الامام يحيي أنه خص جواز البيع بشرط القطع الاجماع ، وحكى عنه أيضا أنه يصح البيع بشرط القطع اجماعا» ، ثم قال الشوكانى عقب هذا مباشرة «ولايخفى مافى دعوى بعض هذه الاجماعات من المجازفة»[١].

وأقول: وقد خالف الجمهور كل من قال بعدم صحة بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح فى كل حال كابن أبى ليلى والثوري وان كان ابن رشد قد ضعف هذه الرواية عنهما.

وأيضا الهادى والقاسم ، وابن حزم الظاهري[٢]. ومن ثم فانى أختار التعبير بما قاله الزركشى «لما هو كالاجماع» أو تعبير الشروانى «اجماع الأئمة» كما تقدم.

ثم إن الشوكانى عارض الجمهور ورجح القول بالمنع ولو بشرط القطع فقال عند عرضه للأقوال فى المسألة عقيب أحاديث الباب «واعلم أن ظاهر أحاديث الباب وغيرها المنع من بيع الثمرة قبل الصلاح وأن وقوعه فى تلك الحالة باطل كما هو مقتضى النهي ، ومن ادعى أن مجرد شرط القطع يصحح البيع قبل الصلاح فهو محتاج إلى دليل يصلح لتقييد أحاديث النهى. ودعوى الاجماع على ذلك لاصحة لها لما عرفت من أن أهل القول الأول يقولون بالبطلان مطلقا[٣] وقد عول المجوزون مع شرط القطع فى الجواز على علل مستنبطة فجعلوها مقيدة للنهى، وذلك مما لايفيد ممن لم

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(٢) راجع قولهم فى القائلين بالمنع مطلقا قبل بدو الصلاح، ص ٩٣ وما بعدها.

(٣) يعنى بأهل القول الأول حسب ترتيبه فى أقوال الفقهاء فى المسألة ، وهم ابن أبى ليلى والثورى ، والهادى والقاسم.

يسمح بمفارقة النصوص لمجرد خيالات عارضة وشبه واهية تنهار بأيسر تشكيك فالحق ما قاله الأولون[١] من عدم الجوزا مطلقا »[٢].

أما ابن حزم فيقول «وقاس الشافعيون والمالكيون سائر الثمار على النخل[٣] وأجازوا هم والحنفيون: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل أن تزهى على القطع أو مع الأصول[٤]، وهذا خلاف نهى رسول الله -ﷺ- وإباحة ما حرم ، وماعجز عليه السلام قط عن أن يقول: إلا على القطع أو مع الأصول، وما قاله عليه السلام قط فهو شرع لم يأذن به الله تعالى »[٥].

---

(١) أي ابن أبى ليلى ومن معه.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ ، أما رأيه فى الزرع الأخضر ، وهو الذى يقال له القصيل فهو كابن حزم فى التفرقة بين حالين للقصيل:
الحال الأولى: إن كان قد سنبل فلايجوز بيعه قبل اشتداد حبه ، وهذا يتفق مع ابن حزم الظاهرى.
الحالة الثانى: قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل ، فهذا لايجوز بيعه ان صدق على بيعه حينئذ أنه المخاضرة كما قال البعض ، أو أنه المحاقلة كما عند البعض: أنها بيع الزرع قبل أن تغلظ سوقه. وفى هذا خالف ابن حزم الظاهرى. فان لم يصح هذا ولا ذالك فالظاهر عنده ماذهب إليه ابن حزم من جواز البيع بشرط القطع أو بدونه.
يقول الشوكانى «وأما بيع الزرع الأخضر وهو الذى يقال له: القصيل ... والحاصل أن الذى فى الأحاديث النهى عن بيع الزرع حتى يشتد ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ، فما كان من الزرع قد سنبل أو ظهر فيه الحب كان بيعه قبل اشتداد حبه غير جائز ، وأما قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل فان صدق على بيعه حينئذ أنه المخاضرة كما قال البعض: أنها بيع الزرع قبل أن يشتد لم يصح بيعه لورود النهى عن المخاضرة كما فى باب النهي عن بيوع الغرر ، لأن التفسير المذكور صادق على الزرع الأخضر قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل ، وهو الذي يقال له القصيل ، ولكن الذى فى القاموس: أن المخاضرة بيع الثمار قبل بدو صلاحها وكذا فى كثير من شروح الحديث فلا يتناول الزرع لأن الثمار حمل الشجر كما فى القاموس. وسيأتى في تفسير المحاقلة عند البعض مايرشد إلى انها بيع الزرع قبل أن تغلظ سوقه ، فان صح فذالك ، وإلا كان الظاهر ماقاله ابن حزم من جواز بيع القصيل مطلقا » نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١ ، وسيأتى هذا كله عند التعرض لحكم بيع القصيل ومنه البرسيم ونحوه مما يجز مرة بعد مرة «مايثمر بطونا ».

(٣) وقد تقدم مذهبه فى النخل وفى غيره، ص ٩٦.

(٤) وقد تقدم مذهبه فى البيع مع الأصول، ص ٩٦ . وسيأتى مذهب الجمهور.

(٥) المحلى جـ٧ ص ٣٣٧ مسألة ١٤٥٢.

الرأى فى المسألة برمتها:

أقول: قد سبق أن فى بيع الثمار والزروع وهي على أصولها بعد ظهور الثمر والزرع اتجاهان. اتجاه لايفصل فى المسألة وأصحابه على ثلاثة أنحاء. فمنهم من قال بعدم صحة بيع الثمار والزروع مطلقا قبل الصرام أي قبل القطع، ومنهم من قال بصحة البيع قبل بدو الصلاح ولو بشرط التبقية، ومنهم من قال بعدم صحة البيع قبل بدو الصلاح ولو بشرط القطع وقد أوضحنا ضعف هذا كله من ناحية الدليل وضعف الرواية عن بعضهم.

أما الاتجاه الثانى ففيه تفصيل وهو للأئمة الأربعة ومن وافقهم من أهل المذاهب الأخرى. وهؤلاء اتفقوا على فساد البيع بشرط التبقية[١] واتفقوا على جوازه بشرط القطع[٢]، واختلفوا فى حالة الاطلاق فى العقد فأجازه الحنفية ومن وافقهم حملا للاطلاق على القطع فى الحال، ومنعه الأئمة الثلاثة ومن وافقهم حملا للاطلاق على التبقية والراجح من وجهة النظر هو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ومن وافقهم من القول بالتفصيل. ثم فى حالة الاطلاق يترجح فى نظرنا قول الأئمة الثلاثة وقد أوضحنا وجهة النظر فى الترجيح عند بحثنا لهذه الحالة فى موطن سابق.

وأما فى حالة اشتراط القطع فانه يترجح فى نظرنا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة. ووجه الترجيح من جهة النظر ليس هو الاجماع المطعون فيه من المخالف. وإنما هو من جهة قوة الدليل ووضوح مأخذه، واتفاق الكثرة عليه. فهو اتفاق الأئمة الأربعة وهم أهل النظر والاجتهاد والتحرى وتبعهم فى هذا الكثير من أهل العلم. فهؤلاء لم يتركوا ظاهر النص لمجرد خيالات كما يقول الشوكاني، أو لاثبات حكم عجز عنه رسول الله - ﷺ- كما هو زعم ابن

---

(١) إلا فى قول للخمى من المالكية تخريجا على المذهب ولم أجد له دليلا بل ان البعض من المالكية أغفله وحكى الاجماع فى مذهبه على البطلان . راجع حالة التبقية، ص ١١٣.

(٢) أي فى الجملة فقد اختلفوا فى شرط الانتفاع بالمقطوع وسيأتى.

حزم. وإنما هم قد أخذوا بشرع الله وشرع رسول الله - ﷺ -. فهم يتمسكون بظاهر النص إن لم يكن معقول المعنى ، وأما ما هو معقول المعنى فالتمسك بظاهره تحكم يؤدي إلى الضيق والحرج وهما مرفوعان فى شريعتنا . وقد أمرنا بالاعتبار قال تعالى ﴿فاعتبروا يا أولى الأبصار﴾[١]. وهم فى شرط القطع قد أخذوا بمعقول النص الذي أرشد إليه صاحب الشريعة صلوات ربى وسلامه عليه. فصاحب الشريعة ضمن كلامه فى النهي: العلة التى كان من أجلها النهي ، ومفهوم من علم الأصول أنه إن زالت العلة زال الحكم ، فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما. وفى حالة اشتراط القطع -كما بين الجمهور- لاغرر ، ولا أكل مال بالباطل ، ولا عاهة ، ومن ثم لانزاع ولا مخاصمة ؛ فليس من المعقول حينئذ أن يبقى النهي كما هو بعد زوال علته.

وقد تكون معارضة ابن حزم مقبولة إذ هي مبنية على أصله وهو التمسك بظاهر النص وإبطال القياس. مع أن أصله هذا يوقعه فى حيرة يلمسها الباحث عند طلب الحكم فى مذهبه لبعض المسائل فيقع الباحث أيضا فى حيرة عما يريده ويقصده فى المسألة ، كالمسألة التى نحن بصددها[٢].

أما الامام الشوكانى فلا أدري لماذا تمسك هنا بظاهر النص ، ولماذا أطلق على مافهمه هؤلاء الأفذاذ واستنبطوه: أنه مجرد خيالات عارضة وشبه واهية تنهار بأيسر تشكيك؟ !!.

والحق أنه من الصعب انهيارها ، ومن ثم فالحق مع ما رجحناه والله أعلم.

---

(١) سورة الحشر جزء من الآية رقم:٢.

(٢) راجع مذهب ابن حزم فى القائلين بالمنع مطلقا قبل بدو الصلاح، ص ١٠٠ . وراجع له فى هذه الحيرة «المزابنة والمحاقلة» فى كتابه المحلى.

الغصن الثانى

شروط صحة البيع
قبل بدو الصلاح بشرط القطع

إذا كان الجمهور قد ذهب إلى صحة البيع بشرط القطع فانهم قد وضعوا شروطا بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، وبعضها صرح به مذهب دون آخر. وهذه الشروط أمكن استنباطها من نصوصهم.

وإليك البيان.

الشرط الأول: كون المبيع على القطع من الثمر والزرع منتفعا به في الحال:

وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء على قولين.

القول الأول: لايشترط فى المبيع على القطع من الثمر والزرع أن يكون منتفعا به فى الحال.

وبه قال الحنفية فى ظاهر الرواية كما هي عبارة البعض ، أو فى أصح الروايتين كما هى عبارة البعض الآخر فمتى ظهرت الثمرة أو ظهر الزرع جاز بيعه على القطع أعنى بشرط القطع أو على الاطلاق[١] ولو لم يكن منتفعا به فى الحال[٢]. وممن قال بذلك الربيع من الاباضية ووافقه أطفيش ، وعلى

---

(١) فالحنفية أجازوا البيع على الاطلاق ويجبر المشترى على القطع كما تقدم عنهم.

(٢) يقول الكاسانى «وإن كان بعد الطلوع جاز وإن كان قبل بدو صلاحهما إذا لم يشترط الترك ، ومن مشايخنا من قال: لايجوز إلا إذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه ، فان كان بحيث لاينتفع به أصلا لاينعقد» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، وفى شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ حاصل المذهب فى بيع الثمار والزرع «لاخلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ، ولا فى عدم جوازه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح بشرط الترك ، ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ، ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح» فهذه مواطن الاتفاق فى مذهب الحنفية ، ثم قال فى مواطن الخلاف «والخلاف إنما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح ... وعندنا إن كان بحال(=)

المشتري الوزر مع البائع والعالم بالنهي[1].

القول الثاني: يشترط فى انعقاد البيع وصحته أن يكون المبيع من الثمر والزرع منتفعا به في الحال على أي وجه من وجوه الانتفاع وبه قال مشايخ الحنفية خلافا لظاهر الرواية ونسبه قاضيخان لعامة المشايخ ونسبه البابرتى إلى شمس الأئمة السرخسى ، وشيخ الإسلام جواهر زادة[2] وهو

(=) لاينتفع به فى الأكل ولا فى علف الدواب خلاف بين المشايخ قيل: لايجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا ، والصحيح أنه يجوز ... وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشترى فى الحال» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩.

وانظر. الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ . الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١١ ، ١٢ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٤٠ ، وبدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.

(١) «وقال الربيع: لاخير فى بيع شيئ من ذلك حتى يبلغ ، يعنى: لايجوز البيع على شرط الابقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا إبقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهى ، بخلاف ما إذا اشترط القطع فانه جائز» هكذا أطلق الربيع في الجواز دون تقييد بشرط الانتفاع. والربيع هذا من شيوخ الاباضية يعتمدون رأيه أكثر من غيره. ثم يقول أطفيش «والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لاينتفع بها أو تمالئوا عليها ، وعليه الوزر مع البائع العالم بذلك» شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، وانظر. الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص٦٠.

(٢) وقد سبق ظاهر الرواية فى القول الأول. وأما خلاف ظاهر الرواية وهو قول عامة المشايخ. يقول الكاسانى «وإن كان بعد الطلوع جاز وإن كان قبل بدو صلاحهما إذا لم يشترط الترك. ومن مشايخنا من قال: لايجوز إلا إذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لاينتفع به أصلا لاينعقد» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ وفى ص ١٧٣ «ومن مشايخنا من قال: لايجوز بيعه قبل بدو صلاحه وهو خلاف ظاهر الرواية على ماذكرنا» وفى تبيين الحقائق «بيع الثمر منفردا يجوز فى الحالين - إذا كان له قيمة أو لاقيمة له فى الأصح» قال الشلبي «وقال فى شرح الطحاوي: قال بعض مشايخنا: إنما يجوز بعد الطلوع إذا كان الثمر بحال ينتفع به بوجه من الوجوه ، وإن كان لاينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز» قال الشلبىّ «هذا غير سديد لأن محمدا ذكر فى كتاب الزكاة فى باب العشر: لو باع الثمار فى أول ماتطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا حين يطلع لما وجب عشره على المشترى» تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١١ ، وفى شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ «وذكر شمس الأئمة (=)

أيضا قول سائر المذاهب القائلة بجواز البيع على شرط القطع. المالكية[١]

(=) السرخسى وشيخ الاسلام جواهر زادة أن البيع قبل أن ينتفع به لايجوز» وفى شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ «... وعندنا إن كان بحال لاينتفع به فى الأكل ولافى علف الدواب خلاف بين المشايخ ، قيل: لايجوز ، ونسبه قاضيخان لعامة مشياخنا والصحيح أنه يجوز» وانظر الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٦ ، ١٧ ، الهداية جـ٥ ص ٧٨٩ ، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، وفى مجمع الأنهر السابق ص ١٧ «وعلى مافى الخلاصة عن التجريد أن يكون منتفعا به».

(١) فى القوانين ص ٢٢٥ «وإنما يجوز بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كانت مما ينتفع به كالفصيل وغيره ...» وفى كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ «أما إذا وقع بشرط الجداد فى الحال أو قريبا منه فجائز بشروط ثلاثة. أن ينتفع به ، وأن تدعو إلى ذلك حاجة ، وأن لايتمالأ أهل ذلك الموضع أو أكثرهم على ذلك» قال الصعيدى معلقا «أن ينتفع به كالحصرم فانه يطبخ بخلاف غير المنتفع به كالكمثرى فانها غير منتفع بها فى هذه الحالة» قال: وهذا الشرط ليس خاصا بهذا بل كل بيع كذلك وإنما ذكره مع هذا لأنه خرج عن الأصل فى أمور فاحتاج إلى شروط منها هذا فلذا ضمنه لها» حاشية الصعيدي على كفاية الطالب السابق ، وفى الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١١ «أو بيعه قبل بدو صلاحه بشرط قطعه فى الحال أو فى مدة قريبة لاينتقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله: ان نفع ، أي إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع ...» وفى حاشية الصاوى على الشرح السابق ص ٣١٠ «أو بيعت على الجذ بقرب إن نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس فان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذاذ كما يمنع على التبقية أو على الاطلاق» ، وفى الشرح الكبير «وصح بيع ثمر» بمثله من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك «ونحوه» كقمح وشعير وفول وخس وكرات وجزر وفجل «بدا» أي ظهر «صلاحه» بيبس حب ، وبانتفاع بكخسٍ وعصفر ... أ.هـ. قال الدسوقى «وحاصل ماذكره المصنف أن الثمار أي الفواكه والحبوب والبقول لايصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها ، أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها المبيع أوَّلا ، أو بيعت على الجذ بقرب إن نفع ، واحتيج له ، ولم يكثر ذلك بين الناس ، وإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ» ثم قال معلقا على شرط الانتفاع «أنت خبير بأن المصنف قد جعل قوله «إن نفع» شرطا فى الصحة ، وظاهر الشارح أنه شرط فى الجواز . فنقول: إنما ذكر الشارح ذلك للاشارة إلى أنه شرط فيهما لأنه لايلزم من كونه مشروطا فى الصحة أن يكون بشرط فى الجواز . قاله شيخنا . الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، وفى حاشية العدوى على شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣ «قوله: إن نفع. كما هو الواقع عندنا بمصر تشتد رغبتهم فى البلح الأخضر قبل احمراره واصفراره» وانظر جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠.

والشافعية باتفاق في سائر الثمار والزروع إلا في البطيخ ففيه اشكال أثاره الأزرعي اذ أنهم أجازوا بيعه على شرط القطع قبل بدو الصلاح مع أنه لانفع فيه ذكره عميرة[1] وبشرط الانتفاع قال

(١) في تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣ «بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع جائز عندنا ... إلا أن هذا في ثمرة لها منفعة قبل بدو الصلاح كالحصرم والبلح واللوز في أول حال ظهوره كذلك والمشمش. أما مالا منفعة فيه قبل بدو الصلاح كالجوز والسفرجل والكمثرى فلا يصح العقد ...» وفي الروضة جـ٣ ص ٢١٠ في ذكر أحكام بيع الثمار مفردة «وإنما يجوز البيع بشرط القطع إذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما ، فأما مالا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضا» وانظر حاشية الباجوري وشرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥٠ ، وشرح جلال المحلي وحاشية قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٢ ، وفي الأسنى جـ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤: وأما بيعه قبل بدو الصلاح فلا يجوز «إلا في منتفع به» كحصرم وبلح ولوز «بشرط القطع منجزا» ... فدخل في المستثنى منه مالا ينتفع به ككمثرى وسفرجل وجوز أ.هـ. قال الرملي معلقا على قوله «إلا في منتفع به» لايقال: أنه غيرمحتاج إليه لأنه معلوم من اشتراط المنفعة في كل مبيع ، لأنا نقول: هذا اشتراط زائد ، وهو الانتفاع به في الحال فلا يصح بيعه بشرط القطع ولابغيره ، وإن أمكن الانتفاع به في المستقبل بتربيته على الشجر» الرملي على الأسنى السابق. وفي التحفة: وذكر هذا هنا لأنه قد يغفل عنه وإلا فهو معلوم مما مرّ في البيع. فان قلت: لاتسلم علمه منه لأنه يكفي ، ثم المنفعة المترقبة كما في الجحش الصغير لاهنا. قلت: إنما لم تكف المنفعة المترقبة هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت المنفعة حالا. والحاصل: إن الشرط هنا وثمّ - أي في الجحش الصغير - أن يكون فيه منفعة مقصودة الغرض صحيح ، وأما افتراقهما في كون المنفعة قد تترقب ثمّ لاهنا فغير مؤثر للاستحالة التي ذكرناها فتأمله . تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٢ . ويرى العبادي أن تحرير الكلام في قول صاحب التحفة «إنما لم يكن هنا لعدم ترقبها ... الخ» ينشأ منه المناقشة في نتيجة جوابه وذلك لأنه إذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا ، فلا حاجة حينئذ إلى كون الشرط: المنفعة حالا ، لأن ذلك إنما يحسن إذا كانت المنفعة متحققة مآلا ، لكنها لم تعتبر وليس كذلك كما تقرر . فالوجه أن الشرط في المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ، ولكن لم يتحقق هذا الشرط في نحو الكمثرى إذ هو غير منتفع به مطلقا أما حالا فظاهر ، وأما مآلا ، فلأنه لايبقى إلى أن يتهيأ للانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا ، لانتفائها حالا مع وجودها مآلا ، والمعتبر إنما هو الحال لا المآل. حاشية العبادي على التحفة السباق.

وفي الشرواني على التحفة السابق «حاصل الجواب: أن الشرط في المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ، ولكن لم يتحقق هذا الشرط في نحو الكمثرى إذ هو غير منتفع به (=)

الحنابلة[١] وجمهور الاباضية ويحجر ولي الأمر على ذلك[٢]. ومما ينتفع به في الحال قبل بدو الصلاح" القصيل ونحوه في علف الدواب[٣] وكذلك الحصرم[٤] فقد ذكر الصعيدي من المالكية أنه يطبخ وقال غيره: يصنع منه

(=) مطلقا ، أما حالا فظاهر ، وأما مآلا ، فلأنه لايبقى إلى أن يتهيأ للانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا ، لانتفائها حالا مع وجودها مآلا. أ.هـ.

والخلاصة: أن الشافعية متفقون على اشتراط أن يكون الثمر والزرع المبيع قبل بدو صلاحه منتفعا به في الحال. ليصح البيع بشرط القطع ، فان كان غير منتفع به في الحال فان البيع باطل.

ولايوجد اشكال على هذا إلا ما أثاره الأذرعي من أن فقهاء مذهبه يقولون بصحة بيع البطيخ قبل بدو صلاحه بشرط القطع مع أن البطيخ قبل بدو صلاحه لانفع فيه . ففي عميرة «قال الأذرعي: يشكل على هذا قولهم بصحة بيع البطيخ قبل بدو صلاحه بشرط القطع فان البطيخ قبل بدو صلاحه لانفع فيه» حاشية عميرة على المحلي جـ٢ ص ٢٣٣.

(١) في كشاف القناع «ولايصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ... ولايصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه ... إلا إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال فيصح ... إن كان منتفعا به حينئذ ، أي حين القطع ، فان لم ينتفع بها كثمرة الجوز ، وزرع الترمس لم يصح لعدم النفع بالمبيع» كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.
وفي الانصاف جـ٥ ص ٦٥ «ولايجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد حبه بلانزاع في الجملة إلا بشرط القطع في الحال نص عليه ، لكن يشترط أن يكون منتفعا به في الحال. قاله في الرعاية ، والشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر» قال المرداوي «قلت: وهو مراد غيرهما ، وقد دخل في كلام الأصحاب في شرط البيع حيث اشترطوا: أن يكون فيه منفعة مباحة» وانظر. الروض المربع جـ٢ ص ٣١ ، أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٨.

(٢) في شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ «ويشترط لصحة بيع الثمار قبل بدو الصلاح بقيد القطع أن يكون منتفعا به لأن الله تعالى لايحب الفساد ، ولنهي رسول الله - ﷺ- عن إضاعة المال ، ويحجر ولي الأمر على ذلك ...» قال أطفيش «والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لاينتفع بها أو تمالئوا عليها ، وعليه الوزر مع البائع العالم بذلك» فالاباضية عندهم قولان الأكثر على اشتراطه كما هنا ، والبعض لم يشترط كما في القول الأول السابق. شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، حاشية أبي ستة على الايضاح جـ٥ ص ٦٠.

(٣) سبق معنى القصيل.

(٤) وأما الحصرم: ففي القاموس: الحصرم كزبرج الثمر قبل النضج ، وأول العنب ما دام أخضر. حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٢ ، وفي مختار الصحاح ص ٨١ باب الحاء: الحصرم بكسر الحاء وسكون الصاد وكسر الراء: أول العنب. وفي المصباح (=)

الخل. وكالبلح الأخضر قبل احمراره أو اصفراره فقد ذكر العدوى من المالكية: أن الواقع عندنا بمصر أنه تشتد رغبتهم فيه ، وكاللوز ، ونحو ذلك. وأما ما لاينتفع به فى الحال قبل بدو الصلاح فكالكمثرى[1] ، والسفرجل[2] والجوز ، وزرع الترمس[3].

الأدلـــة:

دليل القول الأول: استدل الحنفية لظاهر الرواية الذاهب إلى جواز يع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وإن لم يكن منتفعا بها فى الحال بالآتى من السنة والمعنى.

١- يقول الكاساني: والدليل على جواز بيعه ما روى عن النبى - ﷺ- أنه قال «من باع نخلا مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[4]، ثم قال فى وجه الدلالة على جواز البيع حينئذ حتى ولو لم يكن منتفعا به فى الحال: جعل الثمرة للمشترى بالشرط من غير فصل بين ما إذا بدا صلاحها أو لا ، دلّ أنها محل البيع كيف ماكان[5].

(=) جـ١ ص ١٣٩ كتاب الحاء: الحِصْرِم بالكسر: أول العنب ما دام حامضا. قال أبو زيد: وحِصْرِم - بكسر الحاء والراء وما بينهما ساكن - كل شيئ: حَشَفُه . بفتح الحاء والشين وضم الفاء. ومنه قيل للبخيل: حِصْرِم - بالكسر.

(١) الكمثرى: بفتح الميم المشدّدة وبالمثلثة . معروف.

(٢) السفرجل: فاكهة ، والجمع: سفارج. مختار الصحاح ص ١٦٢ باب السين.

(٣) راجع هذه الأمثلة بنصوص المذاهب فى الهوامش السابقة . ومما ينتفع به نوع انتفاع: البرتقال الصغير فانه قد يخلل ، والحصرم قد يصنع منه الخل ، وهكذا ، فهناك إذن نوع انتفاع. هامش بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٧ ، **وأقول:** رأيت ثمار المانجو الصغيرة تخلل فى بعض بلاد الخليج يفعله الهنود الذين يعملون بها كما فى سلطنة عمان.

(٤) سبق تخريجه فى حالة الاطلاق عند استدلال الحنفية به.. ص ١٢٨.

(٥) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، وانظر . شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص٤٠ ، ٤١.

٢- وأما من جهة المعنى: فلأنه مال متقوم لكونه منتفعا به فى الحال أو فى الزمان الثانى ، فصار كبيع الجحش والمُهْر[١]. ويقول الكاسانى «أنه باع ثمرة موجودة وهى بعرض أن تصير منتفعا بها فى الثانى وإن لم يكن منتفعا بها فى الحال فيجوز بيعها كبيع جرو الكلب على أصلنا ، وبيع المهر، والجحش ، والأرض السبخة»[٢].

ويقول البابرتى بعد ذكر الخلاف ناصرا ظاهر الرواية «... والأول أصح -يعنى الجواز ولو لم يكن منتفعا به فى الحال- رواية ودراية.

أما الأول «رواية»: فلما أشار إليه محمد رحمه الله فى باب العشر: ولو باع الثمار فى أول ماتطلع وتركها باذن البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ، فلو لم يكن الشراء جائزا فى أول ماتطلع لما وجب العشر على المشتري.

وأما الثانية «دراية»: فلأنه مال متقوم فى الزمان الثانى ، ونفى جوازه مفض إلى نفى جواز بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق»[٣].

المناقشة:

أما الحديث فالاستدلال به مردود بأنه إنما صح البيع المذكور فى الحديث تبعا ، وكم من شيئ يصح بيعه تبعا ولايصح بيع مفردا[٤] وأيضا فقد

(١) يقول البابرتى «بيع الثمر على الشجر لايخلو إما أن يكون قبل الظهور ، أو بعده ، والأول لايجوز ، والثانى جائز بدا صلاحها بصلاحها لانتفاع بنى آدم أو علف الدواب أو لم يبدو ، لأنه مال متقوم لكونه منتفعا به فى الحال أو فى الزمان الثانى فصار كبيع الجحش ، والمهر» شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، وانظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١١ ، ١٢ . الهداية وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.

(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٧.

تعقبه البيهقى وغيره بما يجعله غير صالح للاستدلال به هنا[١].

وأما القياس على المهر والجحش ونحوهما فلم يرتضه سعد جلبي من الحنفية لأنه قياس مع الفارق . وبيانه: أن المقيس عليه وهو الجحش والمهر ونحوها يترك إلى الزمان الثانى فيتصور الانتفاع به فيه ، بخلاف المقيس وهو المبيع على القطع فانه لايجوز تركه إلى الزمان الثانى حتى يصور الانتفاع به فيه. يقول سعد جلبي معلقا على قول البابرتى السابق «وأما الثانية إلى قوله: ثابت الاتفاق»: «أقول: إنما يستقيم القياس أن لو جاز تركه إلى الزمان الثانى كما فى المقيس عليه»[٢].

وأيضا فان الشافعية ناقشوا هذا القياس بنفس فكرة سعد جلبي قالوا: أن المنفعة فى الجحش الصغير منفعة مترقبة بخلاف المنفعة هنا. فكل من المقيس والمقيس عليه يجتمعان فى كون المبيع فيه منفعة مقصودة الغرض. ثم يفترقان فى كون المنفعة قد تترقب فى المقيس عليه ، بخلاف المقيس للاستحالة لو جوب قطعة بمقتضى الشرط. قال الشرواني والعبادي: «فالوجه أن الشرط فى المبيع هنا[٣] وثم[٤] المنفعة حالاً أو مآلا ، ولكن لم يتحقق هذا الشرط فى نحو الكمثرى إذ هو غير منتفع به مطلقا[٥] أما حالا فظاهر ، وأما مآلاً ، فلأنه لايبقى إلى أن يتهيأ للانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا ، لانتفائها حالا مع وجودها مآلا ، والمعتبر إنما هو الحال لا المآل»[١].

---

(١) انظر فتح البارى جـ٤ ص ٤٧١ ، وراجعه فى مناقشة استدلال الحنفية به على جواز البيع فى حال الاطلاق، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٢) حاشية سعد جلبي بهامش الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٨٨.

(٣) أي فى بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

(٤) أي فى الجحش ونحوه.

(٥) والحال أن الكمثرى بيعت قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

دليل القول الثانى: استدل الجمهور على تقييد صحة البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع بقيد الانتفاع بالمبيع فى الحال أي حين القطع بالآتى:

اولا: استدلال من خالف ظاهر الرواية من الحنيفة بالسنة والمعنى:

أ- أما السنة فلنهى النبى -ﷺ- عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه(٢).

ب- أن البيع يختص بمال متقوم والثمر قبل بدو الصلاح إن لم يكن منتفعا به لايكون متقوما(٣).

جـ أن الثمر والزرع قبل بدو الصلاح إذا بيع مفردا بشرط القطع كان مستحقا للقطع إذ لايصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم تكن منتفعا بها حالاً ومآلاً ، فلم يصح(٤).

المناقشة:

أ- أجاب البابرتى عن حديث المشترطين للانتفاع فى مذهبه كشمس الأئمة السرخسى ، وجواهر زادة -بقوله: والجواب عن الحديث: أن تأويله إذا باعه بشرط الترك ، أو أن المراد به النهي عن بيعها سلما بدليل قوله -ﷺ- «أرأيت ان أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه»(٥). وإنما يتوهم هذا -أي إذهاب الله الثمرة- اذا اشترى بشرط الترك إلى أن يبدو

---

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣.

(٢) سبق تخريجه فى النص الحاكم، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ، الهداية جـ٥ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، ١٧٣ ، تبيين الحقاق وحاشية الشلبي جـ٤ ص ١١ ، ١٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧.

(٤) شرح الكفاية علي الهداية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩.

(٥) سبق تخريجه فى النص الحاكم، ص ٧٨ وما بعدها.

صلاحها ، أو بطريق السلم[(١)] وهناك تأويلات أخرى للحديث ذكرناها للحنفية فى حالة الاطلاق.

ب- أن هذا القول مردود بأنه خلاف الرواية فان محمدا ذكر فى كتاب الزكاة فى باب العشر أنه لو باع الثمار فى أول ماتطلع وتركها بأمر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولم لم يجز بيعها حين ماطلعت لما وجب عشرها على المشترى[(٢)].

أقول: هكذا نرى أن شراح الحنفية لايعتبرون قول من خالف ظاهر الرواية.

ثانيا: استدل الجمهور بالمعنى المؤيد بالسنة المشرفة ، ثم الاجماع:

١- قالوا: إنما يشترط أن يكون منتفعا به لأن الله تعالى لايحب الفساد ولنهيه -ﷺ- عن إضاعة المال ويحجر وليّ الأمر على ذلك[(٣)]. أما النهى عن اضاعة المال فقد روى البخارى تعليقا «ونهى النبى -ﷺ- عن اضاعة المال» وهو عند مسلم «ونهى عن ثلاث قيل: وقال: كثرة السؤال وإضاعة المال»[(٤)]، ولاشك أن شراء ماليس منتفعا به حالاً ومآلا فيه إضاعة للمال.

يقول الآبى الأزهرى «فان لم ينتفع به فلا يصح بيعه لأنه فساد وإضاعه مال»[(٥)].

(١) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، قال سعد جلبي معلقا على هذا الجواب من البابرتى «أقول: فيكون التقييد بقوله: قبل أن يبدو صلاحه بناء على أن اشتراط الترك فى الأغلب يكون فيه» حاشية سعد جلبي جـ٥ ص ٤٨٨.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ٤ ص ١١ ، شرح العناية السابق.

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٠.

(٤) سبق تخريجه فى القائلين بمنع البيع مطلقا قبل بدو الصلاح، ص ٩٥.

(٥) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، وانظر شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص ١٧٦.

ويقول الدردير «أو بيع على شرط قطعه فى الحال أو قريبا منه بحيث لايزيد ولاينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز بشروط ثلاثة «إن نفع» أي بلغ حد الانتفاع به كالحصرم ، وإلا فهو إضاعة مال كالكمثرى قبل ظهور الحلاوة فيها فانها غير منتفع بها إذ هي مرة فى هذه الحالة»(١).

ويقول المتولى «أما مالا منفعة فيه قبل بدو الصلاح كالجوز والسفرجل والكمثرى فلا يصح العقد لأن بذل العوض فى مقابلة مالا منفعة فيه فى الحال ولايرجي له منفعة فى الثانى لايجوز كالحشرات(٢).

٢-وأما الاجماع فيقول الصنعانى «والاجماع قائم على أنه لايصح بيع الثمار قبل خروجها لأنه بيع معدوم ، وكذا بعد خروجها قبل نفعها»(٣).

أقول: دعوى الاجماع غير مسلمة فقد رأينا أن ظاهر الرواية عند الحنفية وعليه جمهورهم وهو الأصح جواز البيع قبل بدو الصلاح إن لم يشترط الترك حتى ولو لم يكن منتفعا به في الحال ، وهو أيضا قول الربيع وأطفيش من الاباضية . ومن ثم فكأن الصنعاني تدارك ذلك فقال عقب ماتقدم عنه «إلا أنه روى المصنف(٤) في الفتح: أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع»(٥).

الراجح:

والراجح من وجهة النظر صحة البيع إن كان المبيع منتفعا به حين القطع فان لم يكن كذلك كان البيع باطلا ، وهو ماذهب إليه الجمهور لقوة

(١) الشرح الكبير السابق ص ١٧٦ ، ١٧٧.
(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣.
(٣) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.
(٤) هو ابن حجر العسقلانى صاحب كتاب بلوغ المرام مصنف سبل السلام.
(٥) لاحظ فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٦٠.

دليله ، مع عدم سلامة دليل المخالف عن المعارض.

الشرط الثاني والثالث: أن تدعو إلي هذا البيع حاجة ، وأن لايتمالأ أهل الموضع أو أكثرهم عليه:

أقول: هما شرطان أيضا للمالكية ، فمجموع الشروط عندهم ثلاثة:

١- أن ينتفع به.

٢- أن تدعو إلى ذلك حاجة.

٣- أن لايتمالأ أهل ذلك الموضع أو أكثرهم على ذلك.

يقول فى كفاية الطالب «وأما إذا وقع بشرط الجداد فى الحال أو قريبا منه فجائز بشروط ثلاثة. أن ينتفع به ، وأن تدعو إلى ذلك حاجة ، وأن لايتمالأ أهل ذلك الموضع أو أكثرهم على ذلك» . وسائر شراح خليل نصوا على هذه الشروط.

أما شرط الانتفاع فقد سبق الكلام عنه.

وأما الشرط الثانى فهو أن تدعو إلى هذا البيع حاجة . وعبر خليل وتبعه بعض الشراح فقالوا: «واضطر له» والأول أقرب ، فانهم قالوا: المراد احتياج المتبايعين أو أحدهما إلى هذه المعاملة أي إلى التبايع قبل بدو الصلاح ، وليس المراد بالاحتياج حالة الاضطرار الذي ينتفى معها الاختيار. قال الخرشي «الثانى: الاضطرار. سواء كان المضطر المتبايعان أو أحدهما وإلا لكان من الفساد ، والمراد بالاضطرار هنا الحاجة لابلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار» ويقول الدردير معلقا على قول خليل «واضطر له»: المراد بالاضطرار: الحاجة أي احتاج له المتبايعان أو أحدهما. قال الدسوقى: أي لابلوغ الحد الذي ينتفى معه الاختيار.

وأما الشرط الثالث: فهو عدم التمالؤ على هذا النوع من البيع.

فان معناه أن لايقع من أكثر أهل البلد التمالؤ على قطعه وبيعه قبل بدو الصلاح، فان اتفق البائع والمشترى على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد جاز ، لكن إن تمالأ عليه الأكثر بالفعل لم يصح البيع لئلا يكثر الغلاء وتمنع الزكاة كما ذكره البدرى ، حتى وإن لم يقطعوا إلا بعد بدو الصلاح. والمراد بالتمالؤ: اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لايشترط التوافق عليه حقيقة ففى حاشية الصعيدى «ليس المراد بالتمالؤ هنا أن يتوافقوا على ذالك وإنما المراد توافقهم فى نفس الأمر» قالوا: فان تخلف شرط منها منع البيع على القطع.

وحجتهم للبطلان فى حالة عدم الحاجة أنه من الفساد المنهى عنه ، وفى حالة التمالؤ فلعظم الفساد[١]. وقد أخذ جمهور الاباضية بشرط عدم التمالؤ ، إلى جانب شرط الانتفاع[٢].

الشرط الرابع: أن يبيعه جميعه بشرط قطع أو قلع الكل:

صرح الشافعية والحنابلة بأنه لكى يصح بيع الثمر والزرع وحده قبل بدو الصلاح بشرط القطع: أن يبيعه جميعه بشرط قطع أو قلع الكل فان شرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا. لأن شرط القطع لازم له ولايمكن قطع البعض إلا بقطع الكل. جاء فى التحفة «فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط إبقائه ، أو بشرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا»[٣]، قال العبادي «أي لأن شرط القطع لازم له ولايمكن قطع البعض إلا بقطع الكل»[٤].

---

(١) انظر. الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣ ، كفاية الطالب وحاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٠.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٤.

(٤) العبادى والشروانى على التحفة السابق ص ٤٦١ ، ٤٦٢.

وتطبيقا لهذا الشرط قال الحنابلة «أنه لو باع بعض مالم يبد صلاحه مشاعا لم يصح، ولو شرط القطع ، قاله الأصحاب» قال المرداوى «قلت: فيعايي بها»[١] ويذكر هذا البهوتى معللا فيقول «ولم يكن مابيع من الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداد حبه مشاعا بأن يشتري نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعا ، أو يشتري نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعا فلا يصح الشراء بشرط القطع» ثم يستدل فيقول «لأنه لايمكنه قطعه أي قطع مايملكه إلا بقطع مالا يملكه وليس له ذلك أي قطع مالا يملكه»[٢].

وفى المغنى والشرح «واذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها ، أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعا لم يجز ، سواء اشتراه من رجل أو من اكثر منه سواء شرط القطع أو لم يشترطه لأنه لايمكنه قطعه إلا بقطع مالا يملكه فلم يصح اشتراطه»[٣].

أقول: وكلام الشافعية فى هذه المسألة أكثر تفصيلا ، وكله يدور حول ما إذا كانت قسمة الثمر على الشجر ، والزرع فى الأرض بيعا أم إفرازاً؟ والأصح فى الثمر أنها إفراز لامكان الخرص فيها. ومقابله أنها بيع وهو ضعيف وإن كان البعض قد فرع عليه ، والأصح والمعتمد فى الزرع أنها بيع[٤].

---

(١) الانصاف جـ٥ ص ٦٦.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٦.

(٤) فى متن المنهاج «وقبل بدو الصلاح فى الكل إن بيع الثمر الذى لم يبد صلاحه منفردا عن الشجر لايجوز إلا بشرط القطع» قال فى التحفة «للكل» ثم قال: خرج بقوله «الثمر» بيع بعضه قبل بدو صلاحه أو بعده لشريكه أو غيره شائعا فيبطل بشرط قطعه إن قلنا: القسمة بيع للربا أو مع قطع الباقى لمنافاته لمقتضى العقد أ.هـ. قال الشروانى: «قوله: أو مع قطع الباقى ... الخ» عطف على مقدر ، وأصله بشرط قطعه فقط إن قلنا ... الخ، أو مع قطع الباقى ... الخ أ.هـ . وقال العبادي «قوله: فيبطل» أي لأن شرط القطع لازم له ولا يمكن قطع البعض إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا(=)

إذا اتضح ذلك فإن بيع بعض الثمر قبل بدو صلاحه وبعده شائعا

(=) باع نصفا معينا من سيف ولايتأتى التخلص من قطع الكل بالقسمة لأن التفريع على أنها بيع وهو ممتنع للربا لأن فيه بيع الثمر بالثمر وهو ربا ، وهذا بخلاف ما إذا قلنا القسمة افراز وهو الصحيح فيصح البيع بشرط القطع مطلقا وبدونه فيما بدا صلاحه. والكلام إذا لم يشترط قطع الباقي وإلا بطل مطلقا. «قوله: بشرط قطعه» خرج ما إذا لم يشترط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لانتفاء المحذور. «قوله: إن قلنا: أن القسمة بيع» فان قلنا: افراز وهو الأصح لم يبطل البيع لامكان قطع البعض بعدها. قال فى شرح العباب: لايقال قسمة الثمر على الشجر ممنوعة لأنها وإن جعلت إفرازا لابد فيها من الضبط بنحو الكيل وهو متعذر مادام الثمر على الشجر ، لأنا نقول: صرح الشيخان -الرافعي والنووي- عن النص بجوازها إذا جعلناها إفرازا لكن فى الرطب والعنب لامكان خرصهما بخلاف سائر الثمار ، وبه يعلم البطلان فى غيرهما مطلقا لتعذر قسمته ما دام على الشجر لتعذر قطع الجزء المبيع أ.هـ . وفى حاشية الشرواني: وعبارة المغنى «ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح إن قلنا: القسمة افراز ، وهو الأصح لامكان قطع النصف بعد القسمة ، فان قلنا: أنهـا بيع لم يصح لأن شرط القطع لازم له ولايمكن قطع النصف إلابقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا باع نصفا معينا من سيف ، وبعد بدو الصلاح يصح إن لم يشترط القطع فان شرطه ففيه ماتقرر ، ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا» زاد فى النهاية «وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه» ، قال الشرواني «قوله: بشرط القطع صح» أي إن كان المبيع رطبا أو عنبا لامكان قسمته بالخرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار. أقول: وينبغى أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقية أنواع البلح وإن كان صغيرا لأن القسمة تعتمد الرؤية ولاتتوقف على الخرص ، وإنما توقف على الخرص فى العرايا لأن بيع الرطب بالتمر يحوج إلى تقديره تمرا وما هنا ينظر إلى حاله الذي هو عليه وقت القسمة لاغير. «وقوله: إن قلنا: أنها بيع» ضعيف «قوله: ما تقرر» أي من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا أ.هـ. «قوله بشرط قطعه» خرج ما إذا لم يشترط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لانتفاء المحذور «قوله: ان قلنا: القسمة بيع» فان قلنا: افراز وهو الأصح لم يبطل البيع لامكان قطع البعض بعدها. تحفة المحتاج وحاشية الشرواني وحاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، وفى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٧ «لو باع نصف الزرع الذي فى الأرض من غير مالكه لايصح العقد أصلا لأنه لابد فى العقد من شرط القطع والنصف لايمكن معرفته إلا بالقسمة ولايمكن القسمة إلا بالقطع فيتضمن بيع النصف قطع الجميع وفى ذلك التزام ضرر فى المبيع لأن الزرع ينتقص بالقطع ، وهكذا الحكم فى بيع نصف الثمرة شائعا قبل بدو الصلاح». وفى الروضة جـ٣ ص ٢١٣ «فرع لابن الحداد: لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح ، وعللوه بأن هذا البيع يفتقر إلى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه (=)

للشريك أو لغيره بشرط قطعه بيع باطل سواء شرط قطعه فقط ، أو مع قطع

(=) ما إذا باع نصفا معينا من سيف. وما ذكروه من أن قطع النصف لايمكن إلا بقطع الجميع إنما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة » وقول ابن الحداد هنا ذكره العمراني فى البيان فقال «فرع: لو باع نصف ثمره قبل بدو الصلاح فيها أو نصف زرعه قبل بدو الصلاح فيه: قال ابن الحداد: لم يصح البيع لأنه لايصح قسمة ذلك. فغلّطه بعض أصحابنا فى العلة ، فقال: ليست العلة أنه لايصح قسمة ذلك ، ألا ترى أنه لايصح البيع وإن قلنا: إن القسمة تميز الحقين ، بل العلة أنه لايصح قطع نصف الثمرة والزرع مشاعا. قال القاضى أبو الطيب: بل الصحيح ماعلل به ابن الحداد. وقد نص الشافعى رحمه الله على هذه العلة فقال: لو كان زرع بين رجلين فصالحه أحدهما على نصف الزرع: لم يجز من قبل أنه لايجوز أن يقسم الزرع أخضر ، ولايجبر شريكه على أن يقطع منه شيا » ثم قال «قال القاضى: وإذا باعه نصف ثمره أو نصف زرعه قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، فان قلنا: إن القسمة بيع: لم يصح هذا البيع. لأنه لايصح قسمته ، وإذا لم يصح قسمته لم يمكن قطع نصفه. وإن قلنا: إن القسمة تميز الحقين: صح البيع لأنه يمكن قطعه بأن يقاسمه فى الثمر والزرع فاذا تميز حقه قطعه. فاذا قلنا: يصح قسمة الثمرة ، فباعه نصف الثمرة أو نصف الزرع بشرط أن يقطع الجميع: لم يصح البيع لأن البائع لايجبر على قطع مالم يبع فكان هذا الشرط ينافى مقتضى العقد » البيان ص ١٤٩ ، ١٥٠ محقق. وفى الأسنى على الروض جـ٢ ص ١٠٥ «فرع: لايصح بيع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ولو» بيع «من مالك الشجر» أو بشرط القطع «إن قلنا: ان القسمة بيع» وهو ماجزم به فى الربا تبعا لتصحيح أصله «لأن شرط القطع لازم له» ولايمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا باع نصفا معينا من سيف. أما إذا قلنا: القسمة افراز فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة. وخرج بقيل بدو الصلاح البيع بعده فيصح إن لم يشترط القطع فان شرطه ففيه ماتقرر. «ويصح بيعه» أي نصف الثمر «مع الشجر» كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا. وقضيته أن لافرق بين شرط قطعه وعدمه.

لايقال: قياس مامرّ فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر أنه لايجوز شرط القطع ، لأنا نقول: لاقسمة، ثم لأن الثمر كله للمشترى بخلاف هنا. والتصريح بالترجيح فيما ذكر بقوله «ولو من مالك الشجر» من زياداته. وفهم البلقينى من كلام الأصل فيه مايخالف ذلك فاحذره أ.هـ. قال الرملى «قوله: لأن شرط القطع لازم» لزوم القطع فيما إذا باعه من مالك الشجر رأى مرجوح «قوله: أما إذا قلنا: القسمة افراز» وهو الراجح اذ الخرص يدخل فيها ، حاشية الرملى على الأسنى السابق ، وانظر حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، وفى التحفة فى الزرع «ويحرم» ولا يصح «بيع الزرع الأخضر ولو بقلا لم يبد صلاحه فى الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه جميعه ... فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط ابقائه أو بشرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا » تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤. (=)

الباقى. وهو فى حالة شرط قطعه فقط يبطل على القول بأن القسمة بيع والعلة فى بطلانه هى الربا ، وفى حالة شرط قطع الباقى يبطل لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد لأن البائع لايجبر على قطع مالم يبع فكان هذا الشرط ينافى مقتضى العقد فأبطله كما فى البيان للعمرانى.

ويعلل العبادي والشروانى وغيرهما لبطلان البيع بقولهم: أن شرط القطع لازم له ولايمكن قطع البعض إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا باع نصفا معينا من سيف.

ولايتأتى التخلص من قطع الكل بالقسمة لأن التفريع على أن قسمة الثمر بيع وهو ممتنع للربا لأن فيه بيع الثمر بالثمر وهو ربا.

أما على القول بأن قسمة الثمر افراز أي تبين الحقين وهو الأصح والأرجح على الوجه السابق بيانه لم يبطل البيع لامكان قطع البعض بعد القسمة.

وقد اعترض على التعليل لعدم صحة البيع: بأنه لايصح قسمة ذلك.

ففى البيان «لو باع نصف ثمرة قبل بدو الصلاح فيها أو نصف زرعه قبل بدو الصلاح فيه. قال ابن الحداد: لم يصح البيع ، لأنه لايصح قسمة ذلك. فغلطة بعض أصحابنا فى العلة ، فقال: ليست العلة أنه لايصح قسمة ذلك ، ألا ترى أنه لايصح البيع وإن قلنا: أن القسمة تميز الحقين ، بل العلة أنه لايصح قطع نصف الثمرة والزرع مشاعا » وصحح القاضى تعليل ابن الحداد. ففى البيان «قال القاضى أبو الطيب. بل الصحيح ما علل به ابن

(=) وفى كلام جلال المحلى عن بيع الزرع الأخضر منفردا عن الأرض أو معها ومنه البقول ، والبطيخ والباذنجان والقثاء ونحوها عند قوله «فان بيع» قال قليوبي « أي جميعه معها ، ولايصح بيع بعضه معها لأن قسمته بيع بخلاف الثمر مع الشجر» شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤. أي أن الأصح فى قسمة الثمر أنها افراز بينما الأصح فى الزرع أنها بيع.

الجداد.

وقد نص الشافعي رحمه الله على هذه العلة فقال: لو كان زرع بين رجلين فصالحه أحدهما على نصف الزرع: لم يجز من قبل أنه لايجوز أن يقسم الزرع أخضر ولايجبر شريكه على أن يقطع منه شيئا».

ونبه الشرواني والعبادي وغيرهما: على أنه بعد بدو الصلاح إنما يبطل البيع عند بيع بعضه إذا اشترط القطع ، أما إذا لم يشترط القطع فيصح لانتفاء المحذور.

وأيضا فان الكلام السابق كله فيما إذا لم يشترط قطع الباقي فان شرطه بطل البيع مطلقا بدا صلاحه أم لا لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد كما بينا سابقا.

ويصح بيع بعض الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا. قال في النهاية والأسنى: وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه.

وفى قليوبى «ويصح بيع بعض الثمرة مع كل الشجر أو بعضه ولو بشرط القطع إذ ليس الثمر كله للمشتري. وفى بعض ذلك توقف للعلامة ابن قاسم».

هذا. وقد ذهب الجمهور إلى أن صحة البيع على القول بأن القسمة إفراز: إنما هو خاص بالرطب والعنب فقط. وحجته: أن القسمة ممكنة بالخرص فيهما بخلاف غيرهما من سائر الثمار فيبطل مطلقا لتعذر قسمته مادام على الشجر لتعذر قطع الجزء المبيع. قال فى شرح العباب «لايقال: قسمة الثمر على الشجر ممنوعة لأنها وإن جعلت افرازا لابد فيها من الضبط بنحو الكيل وهو متعذر ما دام الثمر على الشجر. لأنا نقول: صرح الشيخان[1]

---

(١) هما الرافعى والنووي.

عن النص بجوازها إذا جعلناها إفرازا لكن فى الرطبة والعنب لامكان خرصهما بخلاف سائر الثمار. وبه يعلم البطلان فى غيرهما مطلقا لتعذر قسمته مادام على الشجر لتعذر قطع الجزء المبيع» ذكره العبادي.

بينما ذهب بعض آخر كالشرواني إلى الالحاق بهما: البسر والحصرم بل وبقية أنواع البلح وإن كان صغيرا ، لأن قسمة الثمر تعتمد الرؤية ولاتتوقف على الخرص وإنما توقف على الخرص فى العرايا لأن بيع الرطب بالتمر يحوج إلى تقديره تمرا. وما هنا ينظر إلى حاله الذي هو عليه وقت القسمة لاغير.

هذا والأصح فى قسمة الزرع أنها بيع ومن ثم فانه لايصح بيع بعضه منفردا أو مع الأرض ، أو منفردا لمالك الأصل. لأنه لابد فى العقد من شرط القطع والنصف لايمكن معرفته إلا بالقسمة ولايمكن القسمة إلا بالقطع فيتضمن بيع النصف قطع الجميع وفى ذلك التزام ضرر فى المبيع لأن الزرع ينتقص بالقطع. قاله فى التتمة[١].

ويلاحظ أنه لو باع لشريكه حصته من الثمر بحصته من الشجر جاز بشرط القطع كغير الشريك ويلزمه قطع جميع الثمر وفاء بالشرط وتفريغا للمبيع. أما إن باعه بغير حصته من الشجر لم يصح وإن شرط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه السابق[٢].

---

(١) انظر النصوص السابقة بهامش الشافعية. وانظر فى قسمة الحائط قبل بدو الصلاح وبعده. الأم جـ٣ ص ٨٦ مجلد/٢ باب بيع الآجال.

(٢) حاشية قليوبي جـ٢ ص ٢٣٤ ، وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٥ على الروض «وليس أحد الشريكين أن يشترى نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع» كغير الشريك «وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر فيتعين» على المشترى «قطع جميع الثمرة» لأنه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه «فان اشتراها» أي الثمرة أي نصيب شريكه منها «بغير نصيبه» من الشجر «لم يصح» وإن شرط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع ومثله ما صرح به البغوي فى زرع وأرض مشتركين باع أحدهما نصيبه من الزرع للآخر أ.هـ. ثم قال الشيخ زكريا معلقا على قول الروض «قبل بدو صلاحه»:والتصريح بقبل بدوالصلاح(=)

وهذه المسألة ذكرها العمراني في البيان قال «وإن كانت نخلة مثمرة بين رجلين فاشترى أحدهما حق شريكه من جذع النخلة بحقه من الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط أن يقطع جميع الثمرة: صح البيع لأن المشترى للثمرة يلزمه أن يقطع النصف الذى اشتراه بالشرط ، ويلزمه أن يقطع النصف الذي لم يبع لتفريغ الجذع الذي باع فيجب عليه قطع الجميع»[١].

ويرى الحنفية جواز بيع حصة الشريك في الزرع من شريكه سواء بلغ أوان الحصاد أو لا. كما يجوز بيعها من غير الشريك بغير إذنه إن لم يفسخ إلى الحصاد قياسا على بيع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه.

ففي الدر المختار «ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا أي سواء بلغ أوان الحصاد أو لا ، ومن غيره بغير إذنه إن لم يفسخ إلى الحصاد فانه حينئذ ينقلب إلى الجواز كما إذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه»[٢].

وفي الدر المنتقى «إذ باع الزرع من شريكه جاز كما في المحيط»[٣].

وقد ربط الكاساني المسألة بالضرر فحيث وجد لم يجز البيع والضرر يوجد في بيع الزرع قبل الاداراك حيث يقول «زرع بين رجلين أو ثمار بينهما

(=) وبغير نصيبه من زيادته. قال في الأصل: ولو كان الشجر لأحدهما والثمر بينهما فاشترى مالك الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر بشرط القطع جاز . أي لانتفاء العلة السابقة ؛ ولم يصرح به في الروض اكتفاء بفهمه من قوله: وليس لأحد الشريكين إلى اخره . اسنى المطالب السابق.

(١) البيان ص ١٥٠.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩.

(٣) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٨.

فى أرض. لهما حق الترك فيها إلى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لأنه لايمكن تسليمه إلا بضرر صاحبه لأنه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ، ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر ، وكذا إذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لأنه لايمكن تسليمه إلا بقطع الكل وفيه ضرر ، ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر»[١].

وعند الاباضية قولان فى بيع الغلة المدركة للشريك: جاء فى شرح النيل «ويجوز لشريك بيع نصيبه فى الزرع والغلة المدركين نصيبه لشريكه أو لا يجوز ، كما لايجوز بيع البيدار نصيبه؟ قولان»[٢].

الشرط الخامس: أن لايكون شرط القطع معلقا:

صرح الشافعية بأن بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح بشرط القطع إنما يصح عند عدم التعليق فى شرط القطع ، فان كان شرط القطع معلقا لم يصح البيع لتضمن التعليق التبقية ، والبيع بشرط التبقية لايصح كما تقدم عند الجمهور. والتعليق يحصل إذا وقع البيع على شرط القطع بعد يوم مثلا. وقالوا: أنه اذا أطلق شرط القطع دون تقييده بلفظ «حالا» أو «منجزا» حمل على القطع حالا.

قال فى الأسنى «وأما بيعه قبل بدو الصلاح فلا يجوز إلا فى منتفع

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٨ وقد تناول الكاسانى هذه المسألة فى شرط من شروط المعقود عليه «أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لأن الضرر لايستحق بالعقد ولايلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه فأما ما وراءه فلا ، وعلى هذا يخرج ... وكذا زرع بين رجلين ...» الخ المسألة المذكورة. وأيضا ذكر من تطبيقات عدم الضرر «وكذا لو باع القوائم على رؤوس الأشجار أو باع الثمار على رؤوس الأشجار بشرط القطع أو مطلقا جاز لما قلنا ... أو الأشجار القائمة على الأرض دون الأرض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذاذ أنه يجوز لأنه يمكنه تسليم هذه الأشياء من غير ضرر» البدائع السابق.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١٢١.

به بشرط القطع منجزا ... فدخل فى المستثنى منه مالا ينتفع به ككمثرى وسفرجل وجوز ومايتنتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا ، ووجه المنع فى الأخيرة تضمن التعليق التبقية» قال الرملى معلقا على قوله «أو بيع بشرطه معلقا»: كأن شرط القطع بعد يوم[١] وعبارة الشروانى «دخل فى المستثنى منه مايتنتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا كأن شرط القطع بعد يوم لأن التعليق يتضمن التبقية»[٢]، ويقول معلقا على قول التحفة «حالا»: «متعلق بالقطع أي سواء تلفظ بذلك أو شرط القطع وأطلق فيه فانه يحمل على الحال «وقوله: حالا» هو بمعنى قول ابن المقري» منجزا كما فى النهاية والمغنى. وفى العباب: حالا ، لابعد يوم مثلا».

ويقول العبادي «وعبارة الروض: منجزا. قال فى شرحه: ووجه المنع فى الأخيرة أي البيع بشرط القطع مطلقا[٣] تضمين التعليق التبقية. وفى العباب: حالا ، لا بعد يوم مثلا»[٤].

الشرط السادس: أن لايكتفى بالعادة عن اشتراط القطع:

إذا لم يشترط القطع وكانت العادة فى بلد ما فى بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح قطعها ، فهل يكتفى بالعادة عن اشتراط القطع فى العقد؟ قولان وهما وجهان للشافعية.

القول الأول: أن العادة فى القطع لاتغنى عن اشتراطه وعليه الأكثر لعموم خبر النهي عن بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح.

---

(١) أسنى المطالب وعليه حاشية الرملى ج٢ ص ١٠٤.

(٢) حاشية الشروانى على التحفة ج٤ ص ٤٦٢.

(٣) الذي فى شرح الروض كما ذكرنا هنا «معلقا» وليس مطلقا ولعل ما فى العبادي تصحيف لما ذكرنا أنه فى حال الاطلاق عن قيد «حالا» أو «منجزا» حمل على القطع فى الحال.

(٤) حاشية الشروانى وحاشية العبادي على التحفة ج٤ ص ٤٦١.

القول الثاني: تنزل العادة منزلة الشرط فيكون المعتاد كالمشروط فيجوز بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع إن جرت العادة بالقطع في الحال وبه قال القفال[١].

والراجح من وجهة النظر هو أن العادة لاتغني عن التلفظ بشرط القطع في هذه المسألة لكون النهي العام جاء صريحا ، فينبغي أن يكون تخصيصه بما هو صريح أيضا.

الشرط السابع: أن يقطع الثمر والزرع في الحال:

اتفق المجوزون لبيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح بشرط القطع: على أن يكون القطع في الحال أي عقب العقد ، ثم اختلفوا فيما إذا تأخر القطع بعد اشتراطه ، ولكل مذهب تفصيلاته.

---

(١) في الروضة جـ٣ ص ٢١٠ «ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لاتنتهي ثمارها إلى الحلاوة ، واعتاد أهلها قطع الحصرم ، فوجهان. قال القفال: يجوز بيعها بغير شرط القطع ويكون المعتاد كالمشروط. ومنع الأكثرون ذلك. ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم علي رأي منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن».
وفي الروض «ولايغني اعتياد القطع عن شرطه» قال الشيخ زكريا «لعموم الخبر» قال الرملي «ولايكون المعهود كالمشروط لفظا لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولافي غيرهما حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن ولافي غيرهما حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظا لم يفسد الرهن ، ولو أقرض شخصا مشهورا برد الزيادة بلا شرطها لفظا أو رد زائدا لم يحرم» اسنى المطالب على الروض وحاشية الرملي على الأسنى جـ٢ ص ١٠٤. وفي التحفة جـ٤ ص ٤٦١ «ولايقوم اعتياد القطع مقام شرطه» وفي قليوبي «ولايغني عنه العادة» وفي عميرة «فرع» «ولوجرت العادة بقطعه حصر ما مثلا فهل يغني ذلك عن الشرط؟ محل نظر» حاشية قليوبي وحاشية عميرة على شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٣. وفي شرح ابن قاسم «أما قبل بدو الصلاح فلا يصح بيعها مطلقا لا من صاحب الشجرة ولامن غيره إلا بشرط القطع سواء جرت العادة بقطع الثمرة أم لا» قال الباجوري «أي فلا يكتفى بجريان العادة بقطعها عن شرط القطع بل لابد منه لصحة البيع» حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥٠ ، ٣٥١.

مذهب الحنفية:

يرى الحنفيـة أنه إن وقع البيـع بشـرط القطع أو مطلقـا[١] عن القطـع في الحـال أو الترك فـانه يمتنع التـأخيـر ويجبر المشتري على القطع إذا طلب البائع تفريغ ملكه أي أنه إن لم يأذن له البائع أجبر على القطع تفريغا لملك البائع. ومفـاد الجبر كما في حاشيـة ابن عابدين: أنه لاخيار للمشتري في إبطال البيع إذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الأشجـار ، أو الزرع في الأرض.

فان لم يقطع وحدثت زيادة تصدق بها لحصوله بأمر محظور.

أمـا إن أذن له البـائع بالترك جاز التـأخيـر ولو إلى الادراك وطاب له الفـضل. وكـذا إذا اشتـراها بعد مـاتناهى عظمهـا يجب القطع للحال عند جمهورهم تفريغا لملك البائع فان تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيئ سواء كان الترك باذن البائع أم لا ، لأنه لازيادة وإنما هو تغير وصف[٢].

(١) تقدم عند الحنفية صحة البيع عند الاطلاق في العقد عن شرط القطع أو الترك ، وأن الاطلاق محمول علي القطع ، فهو كشرط القطع.

(٢) ومن نصوصهم في هذا الصدد مافي الدر المختار «ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا، صح في الأصح ويقطعها المشتري في الحال جبرا عليه» قال ابن عابدين تعليقا على قول الدر «ويقطعها المشتر»: أي إذا طلب البائع تفريغ ملكه «قوله: جبرا عليه»: مفاده أنه لاخيار للمشتري في إبطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الأشجار» حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، وفي الاختيار جـ٢ ص ٦ ، «ويجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ويجب قطعها للحال ليتفرغ ملك البائع ... وكذا الزرع في الأرض، وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور ، وكذا إذا اشتراها بعد ماتناهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا ، فان تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيئ بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف». وفي البدائع جـ٥ ص ١٧٣ «فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز. وعلى المشتري أن يقطع للحال وليس له أن يترك من غير إذن البائع ...». وانظر. الهداية وشرح فتح القدير ، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، وفي الدر المختار «ويقطعها المشتري في الحال جبرا عليه ... لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة ، وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في(=)

وقـال أبو الليث: فـان خـاف أن يرجع يقول: على أني مـتى رجـعت في الاذن تكون مـأذونا في التـرك قـال في الدر «وان تركـهـا أي الثـمـرة التى لم تتناه على الشجر باذن البائع بلا اشـتـراط حالة العـقـد فان اشـتـراطه مـفـسـد طاب له الزيادة الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لأنه اسـتـعـارة للشـجر. فـان خاف أن يرجع يقول: على أني متى رجعت في الاذن تكون مـأذونا في الترك ، قال أبو الليث ، ذكره الشمني وغيره»[١].

مذهب المالكية:

يرى المالكية جواز التأخير لوقت قريب ، وحد القرب: أن لايزيد الثمر أو الزرع أي لاينتـقل عن طور إلى طور آخـر[٢] ، فـان انتـقل عن طوره إلى

(=) ذاتها، وإن بعد مـاتناهت لايتصدق بشيء» الدر المختار مع حاشيـة ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١. وسنعود مرة أخرى إن شاء الله لبيان حكم الزيادة بالتفصيل لدى المذاهب.

(١) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٨.

(٢) فـمثلا لثمرة النخل سبعة أطوار حكاها الاباضية عن ابن حبيب المالكي ففي حاشيـة أبي ستة على الايضاح جـ٥ ص ٥٩ «وقد ذكروا للنخيل سبعة أطوار بجمعها قولك: طاب زبرت. فالطاء: طلع ، والهمزة: أغريض وهو الحب الذى في الأكمام، والباء: بلح. والزاي: زهو. والباء: بسر . والراء: رطب. والتاء: تمر ، وذلك لشبهها بابن آدم فان له سبعة أطوار مبينة في قـوله تعـالى ﴿ولقـد خلقنا الانسـان من سـلالة من طين﴾ سورة المؤمنون الآية:١٢. ويقول أطفيش: وهذه الأطوار بجمعها قولك «طاب زبرت» فـالطاء: طلع. والهـمـزة: أغريض وهوالحب الذي في الأكمام. والبـاء: بلح. والزاي: زهو. والبـاء: بسر. والراء: رطب. والتـاء: تمر. كـما أن لابن آدم سـبـعـة أطوار مذكورة في قوله تعالى ﴿ولقد خلقنا الأنسان من سلالة﴾ الآية وإنما أشبهته لأنها خلقت من بقيـة طين آدم عليـه السـلام ، ولذلك قـال النبى - ﷺ- «أكرموا عـماتكم النخيل» وصححوا أنه حديث موضوع، وإذا انفتح الحمل عن الطلع كان إغريضـا ، وفـيه بياض ، وإذا ذهب البـيـاض عنه وعظم وعلتـه خضرة كان بلحـا ، وإذا علت الحمرة خضـرة كان زهوا ، وإذا اصفر كان بسرا ، وإذا علت الكدرة الصفرة ونضج كان رطبا ، وإذا يبس كان تمرا ، كذا قال ابن حبيب المالكي» شرح النيل جـ٨ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، وفي حاشيـة أبي سـتـة على الايضـاح جـ٥ ص ٦١ «وقـال ابن حـبيب المالكي: لثـمـرة النخلة سـبع درجات: الطلع ، ثم ينفـتـح الزهو عنه فـيكون اغـريضـا ثم يذهب عنه بياض الاغـريض ويعظم حبـه وتعلوه خضرة فـيكون بلحا ، ثم تعلو الخضرة حمرة فـيكون زهوا ، ثم يصـفـر فـيكون بسرا ، ثم يعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فيكون رطبا ، ثم ييبس فيكون تمرا».

طور آخر انفسخ البيع[١].

مذهب الشافعية:

يرى الشافعية ما رآه الحنفية من جواز التأخير باذن البائع ولو إلى بدو الصلاح بل ولو إلى أوان الجذاذ ، فان لم يسمح له أجبر على القطع ، وقيل: للمشتري الخيار.

يقول النووي «قال أصحابنا: ولو شرط القطع ثم لم يقطع فالبيع صحيح ويلزمه البائع بالقطع فان تراضيا على ابقائه جاز»[٢] ويقول الماوردي «فلو سمح البائع بعد اشتراط القطع علي المشتري بترك الثمرة إلى بدو الصلاح ، جاز لصحة العقد ، ولو طالب بالقطع لزمه ذلك»[٣].

وفى الأسنى «فان شرط القطع لزم الوفاء به إلا أن يسامح البائع بالترك إلى أوان الجذاذ» وهنا أثار الرملى تساؤلا عند عدم وفاء المشتري بالشرط ولم يسمح البائع بالترك فهل يجبر على القطع أم يثبت للمشتري الخيار كغيره من الشروط؟ قال «لو لم يوف المشترى بالقطع فهل يجبر عليه

---

(١) قال فى القوانين ص ٢٢٥ «فان اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع». وعند الكلام عن حالات صحة البيع قبل بدو الصلاح جاء فى الشرح الكبير «أو بيع ماذكر منفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه فى الحال أو قريبا منه بحيث لايزيد ولاينتقل عن طوره إلى طور آخر» الشرح الكبير وانظر معه حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٧ وانظر. جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، وكفاية الطالب مع حاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨ ، وفى الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ «... أو بيعه قبل بدو صلاحه بشرط قطعه فى الحال أو فى مدة قريبة لاينتقل فيها لثمر أو الزرع من طور إلى آخر» وانظر معه حاشية الصاوى.

وفى شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣ «... يعنى أن بيع ماذكر قبل بدو صلاحه يصح فى ثلاث مسائل ... الثالثة: أن يشترى ماذكر منفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه فى الحال أو قريبا منه بحيث لاينتقل عن طوره إلى طور آخر».

(٢) شرح مسلم للنوى جـ١٠ ص ١٨١.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩.

أو يثبت الخيار كغيره من الشروط» وعبارة الأسنى تصحيح الجبر على القطع[١].

أقول: وهذا يعنى أن هناك وجها بثبوت الخيار للمشتري وعليه فلا يجبر على القطع. وجمهور الشافعية على الجبر عند عدم سماح البائع الابقاء كما هى نصوصهم[٢] وهو ماعليه الحنفية وقد سبق ذكره عندهم.

وإذا لم يسمح البائع بالابقاء ولم يقطع المشترى حتى مضت مدة لمثلها أجرة ، فهل يلتزم المشتري بالأجرة. ذهب جمهور الشافعية إلى أنه إن كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الأجرة ، فان لم يكن قد طالبه بالقطع فلا أجرة للبائع ولا إثم على المشترى بعدم القطع.

وجه هذا: غلبة المسامحة عند عدم مطالبته بالقطع.

ومقابل قول الجمهور ماذهب إليه القفال ، فقد أطلق فى فتاويه عدم وجوب الأجرة. وأخذ به قليوبى. وما ذهب إليه الجمهور هو قول الخوارزمى ، وأشار إلى تصحيحه الأسنى ، وصححه فى الكافى[٣].

---

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٣.

(٢) انظر. شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٠ ، الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى وحاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦١، وانظر. البيان للعمرانى ص ١٥٣.

(٣) فى الأسنى جـ٢ ص ١٠٣ «فان لم يتفق القطع حيث لامسامحة حتى مضت مدة فان كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الأجرة ، وإلا فلا ، قاله الخوارزمي» قال الرملى «قوله: قاله الخوارزمي»: أشار إلى تصحيحه. حاشية الرملى على الاسنى السابق. وقال الرملى أيضا «قال فى الكافى: لو لم يتفق القطع حتى مضت مدة لمثلها أجرة ، إن كان طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت ، وإلا فلا. وأطلق القفال فى فتاويه عدم الوجوب وقوله: قال الكافى -أشار إلى تصحيحه»- حاشية الرملى على الأسنى السابق. وفى الأم في الثمر والزرع «ولايجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف ... وإن كان القصيل مما لايستخلف ولايزيد لم يجز أيضا بيعه إلا على أن يقطعه مكانه فان قطعه أو نتفه فذلك له، وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمرة له لأنه اشترى أصله ، ومتى ماشاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه ، وإن (=)

وقالوا: انه ان ترك عن تراض من البائع حتى بدا الصلاح فانه يكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير[١] أي أن حكم الزيادة هنا كحكم الزيادة في العبد الصغير ، وهي زيادة متصلة ، فالثمرة كلها للمشترى وكذلك الزرع وليس للبائع شيئ كما صرح به في الأم.

وقالوا: انه عند السماح بالابقاء كانت الشجرة في يد المشترى أمانة لتعذر تسلم الثمرة بدونها فلا ضمان على المشترى بخلاف مالو اشترى نحو سمن وقبضه المشتري في ظرف للبائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره[٢].

(=) تركه رب الأرض حتى تطيب الثمر فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شيئ ... وإن ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس ... وإذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل ، وإن تركه رب النخل متطوعا فلا بأس والثمرة للمشتري ، ومتى أخذه بقطعها قطعها ». الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/٢. وفى التحفة «وللبائع إجباره عليه ، ومتى لم يطالبه به فلا أجرة له ، ويوجه بغلبة المسامحة فى ذلك» قال الشروانى «فلا أجرة له أي ولا إثم على المشترى بعدم القطع كما يشعر به قوله: ويوجه» تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦١ ، ويقول قليوبي «ولا أجرة لو تأخر ولو بغير رضا البائع. قال شيخنا الرملي: إلا إن طالبه البائع بها ، وقد مر خلافه عنه» حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٣. وقال عميرة «لو شرط ثم رضى البائع بالابقاء جاز ، وإذا مضت مدة قبل قطعه فان طالبه به فيها وأخر لزمته الأجرة وإلا فلا» حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، وانظر البيان ص ١٦٢ ، ١٦٦ ، وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

(١) فى الأسنى جـ٢ ص ١٠٤ «وان شرط قطع الثمرة وترك عن تراض منهما فلا بأس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير» وانظر عبارة الروض فى حاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦١، وفى الروضة جـ٣ ص ٢١٠ «ولو باع بشرط القطع وجب الوفاء به فلو تراضيا علي تركه فلا بأس ، ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير».

(٢) فى الأسنى جـ٢ ص ١٠٣ «والشجرة أمانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها ، بخلاف مالو اشترى سمنا أو نحوه فقبضه فى ظرف للبائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم فى غيره» وفى الشروانى جـ٤ ص ٤٦١ «والشجرة أمانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالو باع نحو سمن وقبضه المشترى فى ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه أي المشتري من التسليم فى غيره» وفى قليوبى جـ٢ ص ٢٣٣ «والشجرة فى يد المشترى أمانة لعدم امكان تسليم الثمر بدونه ، وبذلك فارق كون ظرف المبيع عارية».

وقالوا «لو لم يأمن المشتري من مطالبة البائع بالقطع بعد رضاه بالابقاء فليستأجر الأرض ليأمن»[١].

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة كغيرهم ممن أجازوا البيع بشرط القطع: أنه لابد من القطع فى الحال. يقول ابن قدامة فى الثمر «القسم الثانى: أن يبيعها بشرط القطع فى الحال فيصح بالاجماع» ويقول فى الزرع «ولايجوز بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط القطع فى الحال كما ذكرنا فى الثمرة على الأصول»[٢].

أما عن حكم التأخير فان أشهر الروايات وأصحها وعليها جماهير الأصحاب: أنه مبطل للبيع[٣] والمقصود هنا هو بيان: هل مجرد التأخير مبطل للبيع؟ أم أن هناك مدة محددة يجوز فيها التأخير فان انتهت بدون قطع بطل البيع؟

وللاجابة على هذا نقول: أن للبطلان عند الحنابلة مأخذين. فعلى أحدهما لايبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو صلاح الثمرة ، واشتداد الحب. ويكون تأخره إلى ماقبل ذلك جائزا وهو ظاهر كلام احمد فى رواية أبى طالب وظاهر كلام الخرقي. وعلى المأخذ الثانى: يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة كاليوم واليومين. وقد يقال: ببدو الصلاح يتعين انفساخ العقد من حين التأخير كما فى القواعد لابن رجب

---

(١) حاشية الرملى على الأسنى حـ٢ ص ١٠٣ ، وسيأتى تفصيل الكلام عن مدى مشروعية إجارة الأرض كحيلة لابقاء الزرع ، وإجارة الشجر أو إعارته كحيلة لابقاء الثمر.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ . وقد تقدم أيضا فى موقف الفقهاء من البيع بشرط القطع.

(٣) وسيأتى تفصيل المذهب عند التعرض لموقف الفقهاء صحة البيع عند الترك بعد مضى المدة الجائزة.

ونقله عنه المرداوي فى الانصاف.

هذا ومما يترتب على اختلاف مأخذ البطلان اختلاف آخر مفاده على من تكون الجائحة ، وعلى من تكون الزكاة؟ فعلى أنه مجرد الزيادة: متى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشترى وهو مصرح به فى المجرد والمغنى ، وتكون الزكاة على البائع قال فى القواعد: بغير اشكال. وعلى أنه بدو الصلاح فيحتمل أن تكون الجائحة من ضمان المشترى أيضا لأن ملكه إنما ينفسخ بعد بدو الصلاح ، وفى تلك الحال تجب الزكاة فلا تسقط بمقارنته الفسخ ، وذلك على رأى من يرى جواز اقتران الحكم ومانعه ، ويحتمل أن يكون على البائع، لأن الفسخ ببدو الصلاح استند إلى سبب سابق عليه وهو تأخير القطع. وقد يقال: ببدو الصلاح يتعين انفساح العقد من حين التأخير.

هذا واحتمال كونه على البائع عقبة فى القواعد بما يفيد أن فيه خلافا للأصحاب قال: «ثم يذكر الأصحاب فيه خلافا» بينما فى الانصاف وهو ناقل عن القواعد الخلاف «ولم يذكر الأصحاب خلافه».

وقد أفاد ماتقدم مع التعليل ابن رجب وغيره. يقول ابن رجب فى قواعده «وللبطلان مأخذان. أحدهما: أن تأخيره محرم لحق الله تعالى فأبطل البيع كتأخير القبض فى الربويات ، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها وهو محرم ، ووسائل المحرم ممنوعة ، وبهذا علل أحمد فى رواية أبى طالب. والمأخذ الثانى: أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف فان تلفه فى هذه الحال يبطل البيع لضمانه على البائع» ثم ان ابن رجب ذكر مايترتب على كل مأخذ منهما فقال «فعلى المأخذ الأول لايبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أبى طالب وظاهر كلام

الخرقي ، ويكون تأخره إلى ماقبل ذلك جائز. وقد نص أحمد في رواية الحسن بن بواب على أنه إذا أخره حتى تلف بعاهة قبل صلاحه أنه من ضمان البائع معللا بأن هذا نشأ في ملك البائع ونخله، فلما علل بانفصاله لملك البائع علم أن البيع لم يكن منفسخا قبل تلفه وكان التأخير تفريطا ولو كان المشترى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت لم ينفسخ البيع لأنه لانهى في بيع هذه الأشياء ، وهذه طريقة القاضي في المجرد، وعلى المأخذ الثاني: يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة كاليوم واليومين ، ونص على ذلك أحمد في رواية أحمد بن سعيد ولافرق بين الثمر والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوفة وهي طريقة أبي بكر عبد العزيز والقاضي في خلافه وصاحب المغنى ، وبمثل ذلك أجاب أبو الحسن الجزري فيمن اشترى خشبا ليقطعه فتركه حتى اشتد وغلظ أن البيع ينفسخ ... وقد يقال: ببدو الصلاح يتعين انفساخ العقد من حين التأخير»[1]. ويقول البهوتي في المأخذ الثاني

---

(١) القواعد لابن رجب ص ١٦٨ ، القاعدة الحادية والثمانون «النماء المتصل في الاعيان المملوكة ...» وانظر مسألة الخشب في كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والانصاف جـ٥ ص ٧٣ ، وفي شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٢ ، ٥٠٣ «ترجم الخرقي رحمه الله المسألة: اذا ترك حتى بدا الصلاح ، وكذا القاضي وجماعة ، وكذا وقعت نصوص أحمد الذي حكم فيها بالبطلان. أما نصاه اللذان حكم فيهما بالصحة فقال فيهما: إذا كبرت وزادت ، قال في رواية ابن سعيد: لايشترى الرطبة إلا جزة فان تركها حتى تطول وتكبر كان البائع شريكا للمبتاع في الثمن إلا أن يكون يسيرا قدر يوم أو يومين، وكذلك النخل، ومن ثم استثنى ابن عقيل من كون البائع يشارك المشترى الزمن اليسير تبعا لنص الامام ، وقال في رواية حنبل: إذا باعه زرعا على أن يجزه أو نخلا على أن يصرمه فتركه حتى زاد ، فالزيادة لايستحقها واحد منهما ويتصدقان بها ، فقد يقال بتقرير نصوصه ، فالبطلان إذا بدا الصلاح والصحة إذا لم يبد» . وفي الانصاف جـ٥ ص ٧١ ، ٧٢ «فائدتان. الأولى: للقول بالبطلان مأخذان. أحدهما: أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض في الربويات ، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها ، وهو محرم ووسائل المحرم ممنوعة. المأخذ الثاني: أن مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف. فعلى الأول لايبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب وهو ظاهر كلام الامام احمد(=)

«لكن يعفى عن يسيرها أي يسير الزيادة عرفا كتركه القطع اليوم واليومين فلا يبطل البيع بذلك لمشقة التحرز منه»[١]، وهل إذا قطع شيئاً قبل الزيادة يصح فيه العقد بقسطه أم لا؟ محل نظر، ومقتضى كلام الروض المربع: الثاني[٢].

وعن الأثر المترتب على المأخذين يقول ابن رجب «وعلى المأخذ الثاني يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين ... ومتى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشترى وهو مصرح به فى المجرد والمغنى فتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال. وأما على الأول فيحتمل أن يكون على المشتري لأن ملكه إنما ينفسخ بعد بدو الصلاح ، وفى تلك الحال تجب الزكاة فلا تسقط بمقارنة الفسخ على رأى من يرى جواز إقتران الحكم ومانعه ، ويحتمل أن يكون على البائع ثم يذكر الأصحاب فيه خلافا لأن الفسخ ببدو الصلاح استند إلى سبب سابق عليه وهو تأخير القطع ، وقد يقال: ببدو الصلاح يتعين انفساخ العقد من حين التأخير» وهذا النص نقله المرداوى فى الانصاف عن القواعد إلا أنه ذكر فى احتمال أن تكون على البائع قوله «... ويحتمل أن تكون على البائع ولم يذكر الأصحاب

(=) والخرقى ويكون تأخيره إلى ماقبل ذلك جائزا ... ولو كان المشترى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت: لم ينفسخ البيع لأنه لانهى فى هذه الأشياء ، وهذه طريقة القاضي فى المجرد. وعلى الثانى: يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة كاليوم واليومين ، ولافرق بين الثمر والزرع وغيرها من الرطبة والبقول والصوف ، وهي طريقة أبى بكر والقاضى فى خلافه والمصنف وغيرهم» والرطبة: هو مايرعى من الحشيش أو كل ماترعاه الدواب ويسمى القرط والقضب. المصباح المنير جـ٢ ص ٥٠٧ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ٩٧ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٤٠ وحواشيها ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٣ ، الشرح الصغير وبلغة السالك جـ٤ ص ٣٢٥ ، قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٢٥ ، والهندباء بالمد والقصر مع كسر الدال المهملة قبل الباء: وهو المشهور فى العرف بالبقل. قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٢٥. وقد تقدم معنى البقل.

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤.

(٢) حاشية العنقرى علي الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢.

خلافه... »(١).

مذهب الاباضية:

يرى الاباضية أنه ان اشترى بشرط القطع جاز ويجبر المشترى على القطع فى الحال إن لم يرض البائع بالابقاء. فان رضى البائع بالابقاء جاز الترك. وظاهر كلام عبد الله بن عبد العزيز النكاري أنه يجوز للمشترى الترك ولو بلا إذن البائع؟ لكن إلى متى يكون الترك جائزا ثم إن لم يقطع انفسخ البيع؟ ثلاثة أقوال: أحدهما: ينفسخ بمضى ثلاثة أيام ، الثانى: بمضى سبعة أيام ، الثالث: لاينفسخ حتى يطيب أي يظهر الطيب ولو فى بعضه وهو قول ابن عبد العزيز ، وعندهم قول بأن البيع لاينفسخ مطلقا.

يقول أطفيش «... فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالابقاء ، وهو قول عبد الله ين عبد العزيز النكاري مستدلا بأنه لو اشترى قصيلا يقصله لدوابه قبل أن يبلغ لجاز. وظاهره أنه لاينفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه مالم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لاتنفسخ مالم تبلغ»(٢) وفى النيل للثمينى «وجاز شراء قصيل لقصل فان تركه مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ بها أو بسبعة ، أو حتى يطيب ، أو لاينفسخ؟» قال أطفيش

---

(١) القواعد ص ١٦٨ ، والانصاف جـ٥ ص ٧٢.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١١١ أقول: ومسألة القصيل لما كانت واردة فى الأثر عندهم جعلوها أساسا للحكم فى الثمار والزروع ، والأثر عندهم لايعنى ماورد عن الصحابة أو التابعين، وإنما يعنون به فى مثل هذه المواقف ما أثر عن شيوخهم.
يقول الشماخى «وفى الأثر: وإذا باع الرجل ثمرا قبل أن تبلغ من أصناف الغلة كلها فان ابن عبد العزيز كان يقول: إذا لم يشترط ترك تلك الثمرة إلى أن تبلغ فان البيع جائز ، ألا ترى أنه لو اشترى قصيلا فقصله لدوابه قبل أن يبلغ لكان ذلك جائزا ، وإذا اشترى شيئا من الطلع حين يخرج فقطعه كان ذلك جائزا ، وإذا اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يقطعه فاذا استأذن صاحبه فأذن له فى تركه فلا بأس بذلك» الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦١.

شارحه «وجاز شراء قصيل» أي شراء ما أريد قصله ، أي قطعه «لقصل» لقطع «فـان» بيع لقطع أو بيع على الاطلاق وبنينا على جواز البيع فى الاطلاق «وتركه» كله أو بعضه بلا إذن البائع «مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ» الشراء «بها» أي بثلاثة الأيام أي بمضيها «أو» لابل بمضى أيام «سبعة» أو لاينفسخ إلا إن تركه «حتى يطيب» أي يظهر الطيب ولو فى بعضه وهو قول ابن عبد العزيز ... «أو لاينفسخ» مطلقا ؟»[١]، وعندهم قولين آخرين فى المدة غير ماتقدم قيل: أربعين يوما ، وقيل: ثلاثين. وقيل: لافسخ بترك مالايزيد وعندهم قول بثبوت الخيار للبائع والمشترى[٢].

خلاصة المذاهب فى أهم ماتقدم عنهم فى القطع ، فى الحال:

أقول مماسبق فى المذاهب الأربعة ، ومذهب الاباضية فى شرط القطع فى الحال يتضح الآتى:

أولا : سائر هذه المذاهب أجازت التأخير.

ثانيا: الحنفية والشافعية أجازوا التأخير باذن البائع فان لم يأذن البائع أجبر المشترى على القطع ، وقال الحنفية: لاخيار للمشتري فى ابطال

---

(١) شرح النيل جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠ ، وفى الايضاح جـ٥ ص ٦٦ «ولو اشتراه قصيلا على أن يقطعه فهو جائز ، وإن تركه ولم ينزعه حتى مضى ثلاثة أيام فقد أنفسخ البيع ، ومنهم من يقول سبعة أيام ، ومنهم من يقول: إن تركه حتى طاب فالبيع منفسخ ومنهم من يقول: لاينفسخ ولو طال».

(٢) وفى شرح النيل جـ٨ ص ١٢٠ «وإن اشترى غلة نخل أو شجر على القطع أو باطلاق وتركها سبعة أيام ، وقيل: أربعين يوما ، وقيل: ثلاثين ، وقيل: ثلاثة بلا إذن انفسخ ، وقيل: لا إلا إن تركها حتى طابت ، وقيل: ولو طابت لكن له قيمة ماقبل الطيب ، وإن ترك قصيلا أو غلة باذن البائع جاز مطلقا ولافسخ بترك مالايزيد» وفى ص ١٢١ «وإن اشترى مايزيد وتركه فسد ... وقيل: ان البائع مخير فى الاتمام والنقض فيما باع وتركه المشترى حتى زاد ، وكذا المشترى».

البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمرة على الشجر أو الزرع فى الأرض وهو قول جمهور الشافعية ، وعندهم وجه بثبوت الخيار للمشتري وهو قول للاباضية للبائع والمشترى.

والتأخير باذن البائع عندهما جائز حتى الادراك عند الحنفية ، وحتى بدو الصلاح بل إلى أوان الجذاذ عند الشافعية.

وكان هؤلاء يرون أن التأخير محرم لحق البائع فان سامح فيه فقد تنازل عن حقه ، بخلاف من رأى أن التأخير محرم لحق الله تعالى كالحنابلة ومن نحا نحوهم فى تحديد وقت إذا حلّ بطل البيع ، أو بمجرد حصول الزيادة ينفسخ البيع.

والترك باذن البائع هو قول الاباضية إلا ما ذهب إليه عبد الله بن عبد العزيز النكاري منهم إلى جواز الترك بلا إذن البائع حتى يطيب الثمر أو الزرع. وعندهم أقوال أخرى فى مدة الترك الجائزة قول بالثلاثة أيام ، وقول بالسبعة أيام ، وقول بالأربعين يوما ، وقول بالثلاثين ، وقيل: لافسخ بترك مالايزيد.

وذهب المالكية إلى جواز التأخير مالم تنتقل الثمرة أو ينتقل الزرع إلى طور آخر غير الطور الذي تم البيع عنده.

وذهب الحنابلة إلى جواز التأخير إلى ماقبل بدو الصلاح وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي . وفى رواية إلى ماقبل حصول زيادة فى الثمر والزرع. والأمر عند المالكية والحنابلة لاصلة له برضا البائع أم عدم رضاه. أصله: أن التأخير محرم لحق الله تعالى.

ثالثا: يرى جمهور الشافعية أنه إن اتفق عدم القطع مع عدم سماح البائع بالابقاء حتى مضت مدة لمثلها أجرة وجبت الأجرة إذا كان البائع قد

طالب المشـتـرى بالقطع وهو قـول الخـوارزمي وهو الأصح فـان لم يطالبـه فـلا أجرة. بينمـا ذهب القـفـال وبعـضـهم إلى عـدم وجـوب أجـرة مطلقـا. والقـول بالأجرة وجه لبعض أصحاب الامام أحمد كما «فى الأنصاف جـ٥ ص ٧٠» واختاره ابن بطة منهم على القول بلزوم البيع ففى الانصاف السابق ص ٧٣ «وقيل البيع لازم ، والكل للمشترى ، وعليه الأجرة اختاره ابن بطة» وذكره ابن رجب فى القواعد ص ١٧٠ ، ١٧١.

وقـال الشـافـعـيـة هنا أيضـا : إذا لم يأمن المشـتـرى من مطالبـة البـائع بالقطع بعد رضاه بالابقاء فليستأجر الأرض من المطالبة بالقطع.

رابعـا : هل ينفسخ البيع إذا لم يقطع المشـتـري حتى مـضى التـوقـيت المسموح به فى كل مذهب؟ اتجاهان.

الاتجـــاه الأول: البيع صحيح ولايبطل وهو قول أكثر الفقهاء.

الاتجاه الثانى: البـيـع يبطل وهو قـول بعض المذاهب ، وقـول عند البعض الآخر وهذا ماسنتكلم عنه فى الغصن التالى.

الغصن الثالث

موقف الفقهاء من اثر التأخير على صحة البيع وحكم الزيادة

علمنا مما تقدم فى الغصن الثانى أن بعض المذاهب أجازت التأخير مطلقا برضا البائع ، والبعض أجاز التأخير لمدة محددة ، أو حدث معين وهو حصول الزيادة فما هو حكم البيع حينئذ؟ وما هي الآثار المترتبة على القول بالبطلان ، أو القول بالصحة؟.

اولا: حكم البيع عند تأخير القطع:

للفقهاء فى حكم البيع إذا أخر المشترى القطع اتجاهان.

الاتجاه الأول: البيع صحيح ولايبطل وهو قول أكثر الفقهاء. الحنفية ، والشافعية ، وقول للاباضية[١] ، ورواية عن الامام احمد[٢].

الاتجاه الثانى: أنه بمضى الوقت الجائز للتأخير دون قطع بطل البيع ويفسخ وبه قال المالكية[٣] وقول للاباضية وممن قال به عبد الله بن عبد

---

(١) انظر نصوصهم وما تقدم عنهم فى الغصن الثانى السابق فى الشرط السابع ، وكون هذا القول هو لأكثر الفقهاء. ذكره ابن قدامة ، إذ يقول عند اختلاف الرواية عن احمد فى هذه المسألة «ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لايبطل وهو قول أكثر الفقهاء» المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٤ ، ويقول عند تقرير رواية الصحة «وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهى عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها ، فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة. وعند أبى حنيفة والشافعى لاحكم لقصده والبيع صحيح قصد أو لم يقصد ، وأصل هذا الخلاف فى تحريم الحيل» المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٥٠ : ٢٥٢.

(٢) فى الانصاف جـ٥ ص ٧٣ «وقيل: البيع لازم ، والكل للمشترى ، وعليه الأجرة اختاره ابن بطة» وسنذكر مذهب الحنابلة بالتفصيل فى الاتجاه الثانى حيث كثر الكلام والتفريع فيه ، مع اختلاف الطرق إذ عندهم عن الامام احمد أربع روايات أشهرها ما ذكرناه هنا.

(٣) انظر نصوصهم فى الشرط السابع من الغصن الثانى السابق.

العزيز النكاري[١] وهو أصح الروايات عن الامام أحمد ولفهم مذهب الحنابلة رأيت أن أفهمه على الوجه الآتى من واقع كتبهم. **فأقول:** ان فقهاء المذهب الحنبلى لهم طرق مختلفة فى فهم الروابات الواردة عن الامام أحمد حتى هذه اختلفوا فيها. فالمرداوي فى الانصاف ذكر أربع روايات عنه ، وغيره ذكرها ثلاث ، وابن قدامة ، والزركشي فى شرحه تأولا ماورد عن الامام فى روايتين فقط ، وذكره ابن رجب فى قواعده عن بعض الأصحاب.

وبعضهم كابن رجب فى القواعد ، والمرداوي فى الانصاف ، والزركشي فى شرحه ، هؤلاء حددوا مأخذ البطلان ، وبنوا على هذا المأخذ متى يؤدي التأخير عن القطع إلى البطلان ، ومتى لايؤدي إليه. وقد سبق ذكره.

فأصل المسألة بناء على هذا هو الروايات الواردة عن الامام أحمد.

قال الخرقي كما فى المغنى وشرح الزركشي «فان تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع» وفى متن المقنع مع الانصاف «وإن شرط القطع ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة ، وطالت الجزة ، وحدثت ثمرة أخرى فلم تتميز ، أو اشترى ثمرة ليأكلها رطبا فأثمرت بطل البيع» . قال المرداوي شارحا «شمل الكلام قسمين. أحدهما: إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ولم تتميز من المبيع. الثاني: ماعدا ذلك». ثم إن المرداوي حصر الروايات فيما عدا حدوث ثمرة أخرى قال «فان كان ماعدا حدوث ثمرة أخرى فالصحيح من المذهب بطلان البيع كما قال المصنف وعليه أكثر الأصحاب ، ونص عليه ... الخ» وصرح ابن قدامة باختلاف الرواية عن أحمد، فقال «اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها ... الخ».

أقول: وهذه الروايات كالآتي:

---

(١) انظر نصوصهم فى الشرط السابع من الغصن الثانى السابق.

الرواية الأولى: البيع باطل وهذه الرواية نقلها حنبل وأبو طالب عن الامام. وقال القاضي: هى أصح كما فى المغنى والشرح[١].

وقال الزركشي فى شرحه: هذا هو المذهب المنصوص والمختار من الروايات للأصحاب. الخرقي وأبى بكر وابن أبى موسى والقاضى وأصحابه وغيرهم أ.هـ.

وفى الانصاف: فان كان ماعدا حدوث ثمرة أخرى فالصحيح من المذهب بطلان البيع كما قال المصنف وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه.

قال فى الفروع: فسد العقد فى ظاهر المذهب. قال فى القواعد الفقهية: هذه أشهر الروايات. قال القاضي: هذه أصح. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وهو من مفردات المذهب[٢] ويقول ابن رجب فى قواعده «إذا اشترى قصيلا بشرط القطع فتركه حتى سنبل واشتد ، أو ثمرا ولم يبد صلاحه بشرط القطع فتركه حتى بدا صلاحه ، فهل يبطل البيع بذلك أم لا؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنه يبطل وهو اختيار الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والأكثرين».

الرواية الثانية: أن البيع لايبطل قال فى المغنى والشرح: وهو قول أكثر الفقهاء. وفى الانصاف: قال فى الحاوي: كما لو أخره لمرض. ورده فى

---

(١) ونقلها العمرانى الشافعي فى البيان ص ١٥٣ «اذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها حتى بدا صلاحها: لم يبطل البيع. وقال أحمد رحمة الله عليه فى أصح الروايتين يبطل وتعود الثمرة بزيادتها إلى البائع».

(٢) وذكر المرداوي أيضا: قال الزركشي: هذا المذهب المنصوص ، والمختار للأصحاب وصححه فى التصحيح والخلاصة وجزم به فى الوجيز وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ومنتخب الأذجي وغيرهم ، واختاره الخرقي ، وأبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى وأصحابه وغيرهم ، وقدمه فى الكافى ، والهادي والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين والفائق ، وقال: اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وهو من مفردات المذاهب ، الانصاف جـ٥ ص٦٩.

القواعد[1] وقال: هو مخالف نصوص أحمد ، ثم قال «لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب» ووجوب الأجرة هو الأصح في مذهب الشافعية كما مرّ.

الرواية الثالثة: نقلها عنه أبو داود فيمن اشترى قصيلا فمرض ، أو توابا حتى صار شعيرا قال: إن أراد به حيلة فسد البيع وإلا لم يفسد. ذكره في المغني والشرح. وقال الزركشي في شرحه عن هذه الرواية: الرواية الثالثة: نقلها أبو طالب: إن قصد الحيلة فسد البيع. وقال ابن رجب في قواعده: ونقل أبو طالب عن أحمد فيما إذا تركه حتى صار شعيرا إن أراد حيلة فسد البيع. وهذه الرواية الثالثة قال فيها ابن قدامة «والظاهر أن هذه ترجع إلى مانقله ابن سعيد فانه يتعين حملَ مانقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة ، فان أراد الحيلة وقصد بشرط القطع الحيلة على ابقائه لم يصح بحال إذ قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة.

وقال الزركشي في شرحه: وقد اختلف الأصحاب في هذه الرواية والتي قبلها فأثبتها ابن عقيل وغيره ، وتأول الثالثة شيخه فقال: معناها: ما إذا لم يقصد الحيلة وهو أسهل يعني أنه لايأثم ، وإن قصد الحيلة أثم ، قال: وإلا فهما يتفقان في حكم الصحة والبطلان ، إذ مايبطل العقد لافرق فيه بين القصد وعدمه.

قال: فمحصول المذهب فيه روايتان ، وأبو محمد -يعني ابن قدامة- تأول الثانية على ما إذا لم يقصد الحيلة ، ومع القصد يبطل البيع عنده رواية واحدة ، ومحل الخلاف عنده مع عدم القصد ، وطريقته أخص الطرق ، كما أن أعم الطرق طريقة ابن عقيل.

ويقول ابن رجب في قواعده عن هذه الرواية: فمن الأصحاب من جعل

---

(١) أي ابن رجب في القواعد الفقهية في ص ١٦٩ ، ١٧٠.

هذه رواية ثالثة بالبطلان مع قصد التحيل على شراء الزرع قبل اشتداده للتبقية كابن عقيل فى التذكرة. ومنهم من قال: بل متى تعمد الحيلة فسخ البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف ، وإنما الخلاف فيما إذا لم يقصد الحيلة ثم تركه حتى بدا صلاحه كصاحب المغنى. ومنهم من قال: قصد الحيلة إنما يؤثر فى الاثم لافى الفساد وعدمه ، وهى طريقة القاضى.

وفى الانصاف: وعنه يبطل بقصد الحيلة ذكرها جماعة منهم ابن عقيل فى التذكرة ، والفخر فى التلخيص ، قال بعض الأصحاب: متى تعمد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف.

وما حكى عن ابن قدامة صحيح فقد قال فى المغنى «... وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهى عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها ، فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة».

الرواية الرابعة: وهذه الرواية ذكرها المرداوي فى الانصاف بقوله «وعنه يبطل البيع إن أخره بلا عذر».

هذه هى الروايات الوارد عن الامام أحمد وأشهرها فى حكم مالو اشترى ثمرا ، أو زرعا لم يبد صلاحه على شرط القطع وتركه حتى بدا صلاحه.

والرطبة اذا طالت والزرع الأخضر إذا سنبل حكمه حكم الثمر فيما تقدم. قال ابن قدامة بعد ذكر حكم الثمر «وكذلك الحكم فى الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا أدجن».

وعدم البطلان هو رواية عن أحمد أيضا. جاء فى الانصاف «وعنه: إذا ترك الرطبة حتى طالت لم يبطل البيع. ذكره الزركشي». بل إن الزركشي نبّه

على أن الخيار والقثاء ونحوهما من الزرع الذى تتلاحق ثماره حكمه هنا حكم الثمر. قال فى شرحه «تنبيه: حكم بيع الخيار ونحوه ، والرطبة ونحوها إذا بيع بشرط القطع ثم ترك حتى طالت الجزة أو حدثت ثمرة أخرى ولم يتميزا -حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها إذا بيعت بشرط القطع ثم تركت حتى بدا صلاحها على ماتقدم. قال غير واحد: ونص أحمد وقع فى رواية ابن سعيد فى الرطبة إذا تركها حتى طالت بالصحة ، وأظن أن ذلك وقع لابن عقيل أيضا». وهى طريقة من قال: أنه لافسخ إلا ببدو الصلاح فانه لاينفسخ بمجرد الزيادة وهى طريقة القاضى فى المجرد كما سيأتى.

ولما كانت رواية البطلان هى الأصح وعليها الأكثر فان البهوتى فى كشافه لم يذكر غيرها قال «وان شرط القطع» أي باع الثمرة قبل بدو صلاحها ، والقثاء ونحوها الظاهرة بشرط القطع فى الحال «ثم أخره» أي القطع «حتى بدا صلاح الثمرة» أو اشتد الحب «أو طالت الجذة» الرطبة ونحوها ، أو كبرت اللقطة من القثاء ونحوها ... أو أخر الزرع الأخضر إذا اشتراه بشرط القطع «حتى اشتد» الزرع «بطل البيع» فيما ذكر «بمجرد الزيادة» أ.هـ. وهو قد أخذ بطريقة أبى بكر عبد العزيز ، وابن قدامة ، والقاضى فى خلافه.

لكن طريقة القاضى فى المجرد ، عدم انفساخ البيع فى الرطبة والخيار ونحوهما بمجرد الزيادة.

وحجته: أنه لانهى فى بيع هذه الأشياء. جاء فى الانصاف «ولو كان المشترى رطبة أو ما أشبهها من النعناع ، والهندبا ، أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت: لم ينفسخ البيع ، لأنه لانهى فى بيع هذه الأشياء ، وهذه هي طريقة القاضى فى المجرد» . وفى القواعد «ولو كان المشترى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت لم

ينفسخ البيع لأنه لانهى فى بيع هذه الأشياء ، وهذه طريقة القاضى فى المجرد ».

وهى أنه لافسخ إلا ببدو الصلاح كما تقدم.

أما على طريقة من قال بالفسخ بمجرد الزيادة فان البيع ينفسخ وهى طريقة أبى بكر عبد العزيز ، والقاضى فى خلافه وصاحب المغنى. كما فى القواعد والانصاف.

والمشهور عند الحنابلة فى العرية إذا تركت حتى صارت تمرا هو البطلان لأن بيع العرايا إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطبة فاذا أثمر تبينا عدم الحاجة سواء كان الترك لعذر أو لا. ففى الروض المربع «أو اشترى رطبا عرية فتركها فأتمرت أى صارت تمرا بطل البيع لأنه إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب فاذا أتمر تبينا عدم الحاجة سواء كان الترك لعذر أو لا » وفى القواعد لابن رجب «وحكم العرايا اذا تركت فى رؤوس النخل حتى أتمرت حكم الثمر إذا ترك حتى بدو. صلاحه عند القاضى وأكثر الأصحاب» وفى كشاف القناع «أو اشترى عرية ليأكلها رطبا بشروطها ، فأخر أخذها حتى أتمرت أي صارت تمرا ... بطل البيع بمجرد الزيادة». لكن فى الفروع كما فى الانصاف: أنه إن ساوى التمر المشترى به: صح، والمختار فى الفائق ثبوت الخيار للبائع ليفسخ «ووجه فى الفروع فيما إذا باعه عرية فأتمرت: إن ساوى التمر المشترى به: صح ، وقال فى الفائق: والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ»[١].

---

(١) أنظر للحنابلة فيما ذكرناه عنهم: شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٧ ، ٥٠٣ ، ٥١٠ ، ٥١١، الانصاف جـ٥ ص ٦٩ : ٧٢ ، القواعد لابن رجب ص ١٦٨ : ١٧١ ، القاعدة الحادية والثمانون «النماء المتصل فى الأعيان المملوكة ...» ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، المغنى جـ٤ ص ٢١٩ : ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٤ ، ص ٢٥٠ : ٢٥٢.

وننتقل الآن إلى أدلة الاتجاهين.

الأدلـــــة:

دليل الاتجاه الأول: استدل من قال بصحة البيع بالآتي:

قال ابن قدامة: ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لايبطل وهو قول أكثر الفقهاء لأن أكثر مافيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه مالو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز ، أو حنطة فانثالت عليها أخرى ، أو ثوبا فاختلط بغيره[١] ومعلوم مما سبق أن الجواز عند الحنابلة مشروط بما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهى عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها ، فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة. أما الحنفية والشافعية فلا حكم لقصده والبيع صحيح قصد أو لم يقصد ، وأصل هذا الخلاف فى تحريم الحيل[٢].

ويقول الزركشي: والرواية الثانية لايبطل البيع نظرا إلى أن المبيع بحاله ، وغاية الأمر أنه انضاف إليه غيره ، وذلك لايقتضى البطلان بدليل مالو اشترى حنطة فاختلطت بأخرى ولم تتميز . والثالثة: نقلها أبو طالب إن قصد الحيلة فسد البيع لمقارنة النهي للعقد إذاً ، وإن لم يقصد الحيلة لم يفسد لخلو العقد عن النهي ظاهرا أو باطنا »[٣].

ويقول العمرانى الشافعى «إذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها حتى بدا صلاحها: لم يبطل البيع ... دليلنا: أن المبيع بحاله ، وإنما طرأت عليه زيادة لاتبطل العقد كما لو اشترى عبدا صغيرا

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٤.

(٢) المصدرين السابقين المغنى ص ٢٢٢ ، والشرح جـ٤ ، ص ٢٥٠ : ٢٥٢.

(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٩ ، ٥٠٠.

فكبر أو هزيلا فسمن»[١].

دليل الاتجاه الثاني: استدل من قال بالبطلان بالآتي:

١- أن البني -ﷺ- نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه بالاجماع فيبقى ماعداه على أصل التحريم[٢].

وقال الزركشي: لعموم نهيه -ﷺ- عن بيع الثمرة حتى تزهو. خرج منه صورة اشتراط القطع وفعله عقب العقد بما هو كالاجماع فيبقى فيما عداه على مقتضى النهى[٣].

٢- أن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى الحرام قال الزركشي: والمعتمد فى المسألة سد الذرائع فانه قد يتخذ اشتراط القطع حيلة ليسلم له العقد ، وقصده الترك. والذرائع معتبرة عندنا فى الأصول ، وقد عاقب الله سبحانه وتعالى أصحاب السبت بما عاقبهم به لما نصبوا الشباك يوم الجمعة ، حيلة على الصيد بها يوم السبت ، وعاقب أصحاب الجنة بما عاقبهم لما قصدوا حرمان الفقراء ، والتحيل على اسقاط حق الله سبحانه ، ونهى سبحانه عن سب الآلهة التى تدعى من دون الله لئلا يكون ذلك ذريعة إلى سب الله جل وعلا بقوله ﴿ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم﴾[٤]. وامتنع النبي -ﷺ- من قتل المنافقين حذرا من أن يقال: أن محمدا يقتل أصحابه ، ومنع -ﷺ- سائق الهدي أن يأكل منه هو أو أحد من رفقته إذا عطب دون محله ، حذرا من أن يقصر فى علفه ويفرط فيه. ومنع القاتل من الارث ، لئلا يتخذ ذلك وسيلة

---

(١) البيان ص ١٥٣.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٤.

(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٧.

(٤) سورة الأنعام جزء من الآية: ١٠٨.

إلى تعجيل الميراث. وأمر عمر بقتل الجماعة بالواحد ، سدا للذريعة أيضا. قال الزركشي: وأدلة هذا الأصل كثيرة ، وقد عمل إمامنا على ذلك فى كثير من المسائل[١].

ويقو البهوتى «لأن صحة ذلك يجعل ذريعة إلى الحرام ، ووسائل الحرام حرام كبيع العينة ، وقد عاقب الله تعالى أهل السبت بصنيعهم»[٢].

وعبارة المغني والشرح «ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، وتركها حتى يبدو صلاحها ، ووسائل الحرام حرام كبيع العينة»[٣].

٣- أن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء ، وترك التقابض فيما يشترط فيه القبض ، أو الفضل فيما يجب التساوى فيه[٤] وعبارة الزركشي «ولأنه أخر قبضا مستحقا لله تعالى فأبطل العقد كتأخير قبض رأس مال السلم والصرف»[٥].

٤- أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف.

جاء فى الانصاف فى هذا الدليل والذي قبله «فائدتان. الأولى: للقول بالبطلان مأخذان. أحدهما: أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض فى الربويات ، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو

(١) شرح الزركشى السابق ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، وانظر فى قاعدة سد الذرائع وتحريم الحيل اعلام الموقعين جـ٣ ص ١٣٥ : ٤٠٣ ، جـ٤ ص ١ : ٢١٧.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٤.

(٤) المغنى والشرح السابقين.

(٥) شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٧.

صلاحها، وهو محرم ووسائل المحرم ممنوعة. المأخذ الثانى: أن مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف»[١].

وجاء فى القواعد «وللبطلان مأخذان. أحدهما: أن تأخيره محرم لحق الله تعالى فأبطل البيع كتأخير القبض فى الربويات. ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها وهو محرم، ووسائل المحرم ممنوعة، وبهذا علل أحمد فى رواية أبى طالب. والمأخذ الثانى: أن مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف فان تلفه فى هذه الحال يبطل البيع لضمانه على البائع»[٢].

٥- قال الشماخى من الاباضية مستدلا للقول بالبطلان فى مذهبه «وإنما انفسخ البيع على الأقوال الأولى[٣] لأنه قد خالف ماعليه الاتفاق

(١) الانصاف جـ٥ ص ٧١.

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٦٨. القاعدة الحادية والثمانون «النماء المتصل فى الأعيان المملوكة ...» وكما سبق عند الحنابلة فى الشرط السابع فى الغصن السابق. أنه على المأخذ الأول لايبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أبى طالب وظاهر كلام الخرقي ويكون تأخره إلى ماقبل ذلك جائز، وقد نص أحمد فى رواية الحسن بن بواب على أنه إذا أخره حتى تلف بعاهة قبل صلاحه أنه من ضمان البائع معللا بأن هذا نشأ فى ملك البائع ونخله، فلما علل بانفصاله لملك البائع علم أن البيع لم يكن منفسخا قبل تلفه وكان التأخير تفيرطا. ولو كان المشترى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت لم ينفسخ البيع لأنه لانهى فى بيع هذه الأشياء، وهذه طريقة القاضى فى المجرد. وعلى المأخذ الثانى يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة كاليوم واليومين، ونص على ذلك أحمد فى رواية أحمد بن سعيد، ولا فرق بين الثمر والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوفة، وهى طريقة أبى بكر عبد العزيز والقاضى فى خلافه وصاحب المغنى ويمثل ذلك أجاب أبو الحسن الجزري فيمن اشترى خشبا ليقطعه فتركه حتى اشتد وغلظ أن البيع ينفسخ. وانظر. القواعد السابق لابن رجب والانصاف جـ٥ ص ٧١، ٧٢، ٧٣، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤، ٢٨٥.

(٣) يعنى بالأقوال الأولى: الأقوال الواردة فى المدة عند القائلين بالفسخ وقد تقدمت فى الشرط السابع من الغصن الثانى السابق.

بينهما ، وتحديد الثلاثة الأيام والسبعة فيما يوجبه النظر مقدار ماتزيد فيه الغلة ويتبين ذيادتها ، وتلك الزيادة لم تدخل فى البيع ولذلك فسخوه ، وكذلك جميع الغلات إذا اشتراها قبل أن تدرك على أن يقطعها »[1].

أقول: أى أنه لما كان الاتفاق علي القطع ، والمشترى قد خالف هذا الاتفاق فهذه المخالفة توجب فسخ العقد ، وكل مدة عند من قال بها كافية عنده فى زيادة المبيع ، وهذه الزيادة لم تدخل فى البيع فأوجبت فسخ البيع وهكذا فى سائر الغلات من الثمر والزرع.

الراجح:

والباحث يرى رجحان ما ذهب إليه الاتجاه الأول لكن على طريقة الحنفية والشافعية ومن وافقهم من الاباضية من صحة البيع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح على القطع وعدم فسخه إن حصل الابقاء برضا البائع بعد اشتراط القطع ، لأن النهي عن بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح إنما كان لقطع دابر النزاع وتجنب الخصومات التى قد تنشأ عن هذا البيع ، وكل ذلك قد قطع بالرضا على الابقاء ، وقد وقع العقد صحيحا بشرط القطع فالأولى الابقاء عليه صحيحا.

أما إذا لم يرض البائع بالابقاء فانه يجبر المشترى على القطع ولاخيار له فى الفسخ ، فان أبقاه حتى مضت مدة لمثلها أجرة مع مطالبة البائع له بالقطع وجبت الأجرة كما هو الأصح فى مذهب الشافعية وعلى المشترى الاثم بعدم القطع أما القائلون بالبطلان فقد اعتمدوا على القصد فى التحيل ، والقصد يتعلق بالنيات ولا علم لنابها فلا نأخذ الناس بالتهمة.

---

(١) الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٦.

ثانيا:الأثر المترتب على القول بالصحة ، والقول بالبطلان:

أ- الأثر المترتب علي القول بالصحة «حكم الزيادة في عين المبيع» :

إن من أهم الآثار المترتبة على القول بصحة البيع وعدم فسخه هو معرفة حكم الزيادة فى الثمرة أو الزرع والتى حصلت بسبب الترك. والمقصود هنا هو الزيادة المتصلة أعنى الزيادة فى ذات الثمرة[١].

مذهب الحنفية:

الناظر فى نصوص الحنفية فى حكم هذه الزيادة ، وهى نصوص كثيرة منها ماهو متحد فى اللفظ ، ومنها ما هو مختلف يخرج بالآتى: أن الثمرة إما أن تكون لم تتناه فى العظم ، وإما أن تكون قد تناهت وفى كل إما أن يكون الترك بأذن البائع ، وإما بغير إذنه.

١- فان ترك الثمرة التى لم تتناه علي الشجر باذن البائع جاز وطاب له الفضل أعنى طاب له الزيادة وهى ما زاد فى ذات المبيع لأنها حصلت بطريق مباح. أما إن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته على ماكان عند العقد لأن الزيادة حصلت بجهة محظورة هي غصب الأرض والشجر ، فأوجبت خبثا فيها فكان سبيلها التصدق.

وتعرف الزيادة بالتقويم ، فتقوم بيوم البيع ثم بيوم الادراك ، وما تفاوت بينهما يكون زائدا فيتصدق به ، أي يتصدق بفضل ما بينهما . وطريقة التقويم هذه ذكرت في الدر المنتقى ، ومجمع الأنهر ، وشرح العناية، وحاشية ابن عابدين.

٢- فان كان قد تناهى عظم الثمر ولم يبق إلا النضج لم يتصدق بشيئ

---

(١) أما الزيادة فى غير عين الثمرة التى وقع عليها البيع كحدوث ثمرة أخرى فسيأتى حكمها إن شاء الله فى بيع مايثمر بطونا.

سواء ترك باذن البائع أو بغير إذنه ، لأنه لايزداد بعد التناهى وإنما يتغير إلى حال النضج ، أى هذا تغير حاله من النيئ إلى النضج وهو لايحقق زيادة فى الجسم لأن الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لايزاد فيها من ملك البائع بغير إذنه شيئ ، بل الشمس تنضجها ، والقمر يلونها ، وسائر الكواكب تعطيها أو تكسبها الطعم بتقدير الله تعالى.

نعم عليه إثم غصب المنفعة يتعلق به لابالعين المبيعة باثبات خبث فيها كما فى شرح فتح القدير ، وحاشية ابن عابدين(١).

ونقل ابن قدامة عن محمد بن الحسن أنهما يتصدقان بالزيادة لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة(٢).

مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أن الثمرة والزرع كله للمشترى وليس للبائع شيئ قياسا على كبر العبد الصغير إذ هى زيادة متصلة. إلا أنه فى حالة عدم رضا البائع بالابقاء ، فانه تجب الأجرة على المشترى إن كانت مدة الابقاء

---

(١) قال فى الهداية «ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل ، وإن تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة. وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيئ لأن هذا تغير حالة لاتحقق زيادة» قال فى شرح العناية «ولو اشترى الثمرة التى لم يتناه عظمها ولم يشترط الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان كان بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته بأنه يقوّم ذلك قبل الادراك ويقوم بعد ، ويتصدق بفضل مابينهما لأن مازاد حصل بجهة محظورة وهى حصولها بقوة الأرض المغصوبة ، وإذا تركها بغير إذنه بعد ماتناهى لم يتصدق بشيئ لأن هذا تغير حاله من النيئ إلى النضج لاتحقق زيادة فى الجسم فان الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لايزاد فيها من ملك البائع بغير إذنه شيئ بل الشمس تنضجها والقمر يلونها ، والكواكب تعطيها الطعم» الهداية وشرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، وانظر . شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ؛ الاختيار جـ٢ ص ٦ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٩٠.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٧ وما بعدها.

لمثلها أجرة وكان البائع قد طالبه بالقطع ، وهو الأصح فى مذهب الشافعية خلافا للقفال وبعضهم: أنه لاتجب أجرة ، والشجرة أمانة فى يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها ومن ثم فلا ضمان على المشترى فيها. ولم أر للشافعية شيئا عن التصدق. وفى حالة رضا البائع بالابقاء لا إثم على المشترى بعدم القطع وفى حالة عدم الرضا يأثم المشترى(١).

مذهب الحنابلة: ومن وافقهم:

علمنا مما تقدم عن الحنابلة أن هناك رواية عن الامام احمد بصحة البيع وحملها بعض الأصحاب كابن قدامة على عدم قصد التحيل.

والمقصود بالزيادة هنا هي الزيادة فى ذات المبيع ولهم فى حكمها أقوال تبعا لتعدد الروايات عن الامام احمد. وأشهرها ثلاث روايات.

الرواية الأولى: قال ابن قدامة: وأما إن حكمنا بصحة العقد. فقد روى أنهما شريكان فى الزيادة. ويقول المرداوي: وعنه رواية ثانية فى أصل

---

(١) أنظر الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/٢ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤، تحفة المحتاة وحاشية الشروانى وحاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦١ ، شرح جلال المحلي وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، وقد سبقت نصوصهم فى الشرط السابع «أن يقطع الثمر والزرع فى الحال»<
وأيضا لو اشترى أصل الزرع كنحو البطيخ والباذنجان والقثاء بشرط القطع ولم يقطع حتى ظهر الحمل فانه للمشترى. ففى الروضة جـ٣ ص ٢١٣ «ولو باع الأصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع والقلع كالزرع الأخضر ، وإذا شرط ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشترى» وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٥ «إن باع الأصل قبل أن يثمر كالزرع الأخضر فانه يشترط القطع أو القلع أى يشترط أحدهما ، فلو باعه كذلك فاتفق بقاؤه حتى خرج الثمر فهو للمشترى ، صرح بذلك فى الأصل ، وأطلق الشجر على أصول البطيخ ونحوه وفى ذلك تسامح» وأقول: إنما الثمرة حينئذ للمشترى لأنها نمت فى ملكه، أما إذا كانت موجودة عند الشراء فما أبر منها للبائع ومالم يؤبر للمشترى. وهذا موضوعه بحث «مدى التبعية» ، وسيأتى فى حكم بيع القصيل أن من الشافعية من وضع ضابطا للزيادة فى القصيل مفاده أنه إن كان الشراء بشرط القطع كانت الزيادة للبائع ، وإن كان بشرط القلع كانت للمشترى.

المسألة: لايبطل البيع ويشتركان فى الزيادة. قال فى الحاويين: وهو الأقوى عندي ، واختاره أبو جعفر البرمكى. وفى موطن آخر يقول «قال فى الفروع: ونقل ابن منصور: الزيادة لهما ، واختاره البرمكى ، وقاله فى القواعد أيضا. فاختلف النقل عن البرمكى فى الزيادة». ويقول الزركشي: وحيث قيل بالصحة ، فهل يشترك البائع والمشترى فى الزيادة لحدوثها على ملكيهما أو يتصدقان بها استحسانا للاختلاف. فيه روايتان منصوصتان .... هذا هو التحقيق فى النقل. ويقول ابن رجب: وأما على رواية الصحة ففى حكم الزيادة ثلاث روايات: إحداها: إنما يشتركان بينهما فيها نقلها أحمد بن سعيد لحدوثها على ملكيهما.

وحجة هذه الرواية كما سبق عند الزركشى وابن رجب: حدوث الزيادة على ملكيهما. وعبارة ابن قدامة «لحصولها فى ملكهما ، فان ملك المشتري الثمرة ، وملك البائع الأصل» وهذه الرواية هي الأظهر عند ابن قدامة.

الرواية الثانية: قال المرداوي: وعنه: يتصدقان بها. قال ابن رجب: والثانية يتصدقان بها، وأخذها القاضى فى خلافه من رواية حنبل.

وقال ابن قدامة: وعن أحمد أنهما يتصدقان بالزيادة. وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن[1]. وحجة هذه الرواية: أن عين المبيع زاد بجهة محظورة. قال الثوري: إذا اشترى قصيلا يأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقى. ولأن الأمر اشتبه فى هذه الزيادة وفى مستحقها فكان الأولى الصدقة بها أ.هـ.

وهل التصدق على سبيل الوجوب أم على سبيل الندب؟ قال فى الفروع: وعنه يتصدقان بها على الروايتين وجوبا ، وقيل: ندبا وكذلك قال فى الرعاية. فاختار القاضى: أنه على سبيل الاستحباب وإليه ميل المصنف

---

(١) راجع ما سبق عند الحنفية.

والشارح. ذكره المرداوى فى الانصاف.

ويقول الزركشي: وحيث قيل بالصحة فهل يشترك البائع والمشترى فى الزيادة لحدوثها على ملكيهما ، أو يتصدقان بها استحسانا للاختلاف؟ فيه روايتان منصوصتان ، وحمل القاضى فى روايته وفى تعليقه كلا النصين على الاستحباب. ويقول ابن رجب فى هذه الرواية: والثانية: يتصدقان بها وأخذها القاضى فى خلافه من رواية حنبل ، وتلك قد صرح فيها أحمد بفساد البيع على ما حكاه القاضى أيضا فى المجرد وكتاب الروايتين ، ثم قال: وهذا عندي على الاستحباب المنهى عن ربح مالم يضمن ، وهذا لم يضمن على المشتري فكره له ربحه ، وكره للبائع لحدوثه على ملك المشتري ، وكذلك مال صاحب المغنى إلى حملها على الاستحباب لأن الصدقة بالشبهات مستحب وهذه شبهة لاشتباه الأمر فى مستحقها ، ولحدوثها بجهة محظورة. ويشبه هذه الرواية مانص عليه أحمد فى ربح مال المضاربة إذا خالف فيه المضارب أن يتصدق به ، وفيمن أجر ما استأجره بربح أنه يتصدق به لدخوله فى ربح مالم يضمن. وعبارة ابن قدامة: ويشبه[1] أن يكون هذا استحبابا لأن الصدقة بالشبهات مستحبة.

قال ابن قدامة: فان أبيا الصدقة بها اشتركا فيها.

الرواية الثالثة: الزيادة كلها للبائع نقلها القاضى فى خلافه فى مسألة زرع الغاصب ، ونص عليه أحمد فى رواية ابن منصور فيمن اشترى قصيلا فتركه حتى سنبل يكون للمشترى منه بقدر ما اشترى يوم اشترى فان كان فيه فضل كان للبائع صاحب الأرض. ذكره المرداوي فى الانصاف ،

---

(١) ومعنى قول الفقهاء «الأشبه»: أنه أشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية ، فيكون الفتوى عليه. يقول ابن نجيم «معنى قولهم: الأشبه: أنه أشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه» الأشباه ص ٣٩١ ، وانظره مع غمز عيون البصائر جـ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥.

وابن رجب في القواعد لكنه زاد: قيل له: وكذلك النخل إذا اشتراه ليقلعه فطلع؟ قال: كذلك في النخل، فان كان فيه زيادة فهو لصاحب الأرض البائع. وهذه الرواية ذكرها أيضا الزركشي في شرحه[1]. وكون الزيادة للبائع قدمه في الفائق، واختاره البرمكي، فاختلف النقل عن البرمكي في الزيادة كما في الانصاف، فعنه أنه اختار اشتراكهما كما تقدم في الرواية الأولى.

وحجة هذه الرواية كما في القواعد: ووجهه القاضي بأن الزيادة من نماء ملك البائع فهي كالربح في المال المغصوب فانه يكون لصاحب المال دون الغصب ويلغى تصرفه فيه لكونه محظور كذلك ههنا.

مناقشة وجه القاضي:

قال في القواعد: ويمكن أن يفرق بينه وبين تصرف الغاصب بأن الغاصب إنما له آثار عمل فألغيت، وهنا للمشتري عين مال نمت فكيف يسقط حقه من نمائها؟. ثم أجاب بقوله:

---

(١) ويرى الزركشي أن التحقيق في النقل على القول بالفساد، والقول بالصحة كالآتي: وحيث قيل بالفساد فان المبيع بزيادته للبائع نص عليه احمد، ويرد الثمن لانه قد تبين عدم الشرط المصحح للعقد فبطل من أصله. وحيث قيل بالصحة فهل يشترك البائع والمشتري في الزيادة لحدوثها علي ملكيهما أو يتصدقان بها استحسانا للاختلاف؟ فيه روايتان منصوصتان، وحمل القاضي في روايتيه وفي تعليقه كلا النصين علي الاستحباب وجعل الزيادة للمشتري، هذا هو التحقيق في النقل وفاقا لنصوص الامام وللقاضي في التعليق، وأبي البركات. وحكى ابن الزاغوني وأبو محمد وغيرهما رواية أن البائع يتصدق بالزيادة على القول بالبطلان، وكأنهم تبعوا القاضي في روايتيه فانه زعم أن حنبلاً روى ذلك عن الامام، وفيه نظر. فانه صرح في التعليق بأن حنبلا وابن سعيد اتفقا على الصحة إلا أن ابن سعيد قال: يشتركان، وحنبلا قال: يتصدقان. وفي الكافي رواية بالشركة على القول بالبطلان أيضا وكأنه أخذها من قول ابن أبي موسى، وقيل: عنه.
ويتلخص من ذلك أن على القول بالبطلان ثلاثة أقوال، كما ذالك على القول بالصحة.
شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٠، ٥٠١.

ويجاب عنه: بأن المشتري إنما يستحق بالعقد ماوقع عليه العقد من الثمرة. ومازاد على ذلك فلا حق له فيه ، وهذا البيع لم يتم قبضه فيه ولا وجد في ضمانه فلا يستحق أن يقبض غير ماوقع عليه البيع بمقتضى عقده.

هذه أشهر الروايات عن الامام أحمد. وللأصحاب أقوال غيرها.

١- قال ابن قدامة: وقال القاضي: الزيادة للمشترى كالعبد إذا سمن وحمل قول أحمد «يشتركان»[١] على الاستحباب. وفى شرح الزركشي: وحمل القاضي في روايتيه وفي تعليقه كلا النصين على الاستحباب ، وجعل الزيادة للمشترى. وفى الانصاف: وقال القاضي: الزيادة للمشترى وجزم به في كتابه الروايتين ، قال في الحاوي: كما لو أخره لمرض. ورده في القواعد وقال: هو مخالف نصوص أحمد ثم قال: لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب. والقول بأنها للمشترى هو اختيار ابن بطة وعليه الأجرة. ففي الانصاف «قيل: البيع لازم ، والكل للمشترى ، وعليه الأجرة اختاره ابن بطة».

وأيضا حمل القاضي قول أحمد في الرواية الثالثة[٢] على أنه اشترى جذوعه ليقطعها ذكره في القواعد.

مناقشة قول القاضي:

قال ابن قدامة مستظهرا الرواية الأولى «يشتركان»: والأول أظهر لما

---

(١) أي في الراية الأولى.

(٢) وهو ما نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فيمن اشترى قصيلا فتركه حتى سنبل يكون للمشترى منه بقدر ما اشترى يوم اشترى، فان كان فيه فضل كان للبائع صاحب الأرض ... قال: وكذلك النخل ... قال في القواعد «وحمل القاضي قول أحمد ههنا وكذلك النخل اذا اشتراه ليقطعه على أنه اشترى جذوعه ليقطعها» القواعد ص ١٧١ ، والجذوعة هي خشب يشترى للقطع كما في كلام القواعد المذكور بعد . وكما في الهامش التالي.

ذكرنا فان الزيادة حصلت من أصل البائع فانه لايتحقق فيه هذا المعنى ولايشبهه ، ولايصح حمل قول أحمد على الاستحباب فانه لايستحب للبائع أن يأخذ من المشتري ماليس بحق له بل ذلك حرام عليه فكيف يكون مستحبا ؟.

ويقول ابن رجب: وحملها القاضي على الاستحباب ولايصح ، وبالاشتراك أجاب أبو حفص البرمكي فيمن اشترى خشبا للقطع فتركه حتى اشتد وغلظ.

ويقول بعد ذكره للروايات وأقوال بعض الأصحاب: واختار القاضي خلاف هذا كله ، وأن الزيادة كلها للمشترى مع صحة العقد ، ولم يثبت فى كتاب الروايتين فى المذهب فى هذا خلافا. ثم ان ابن رجب يرد قول القاضي قائلا: وما قاله من انفراد المشترى بالثمرة بزيادتها مخالف لمنصوص أحمد ، وقياسه كذلك على سمن العبد غير صحيح ، لأن هذه الزيادة نمت من أصل البائع مع استحقاق إزالتها عنه بخلاف سمن العبد وطوله ، ولو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب كما أفتى به ابن بطة فيمن اشترى خشبا للقطع فتركه فى أرض البائع حتى غلظ واشتد أنه يكون بزيادته للمشترى وعليه لصاحب الأرض أجرة أرضه للمدة التى تركها فيه ، وأخذه من غرس الغاصب[1].

---

(١) والمسألة ألتى افتى فيها ابن بطة مذكورة أيضا فى كشاف القناع وفى الانصاف، يقول البهوتى فى كشافه جـ٣ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ «وان أخر المشتري قطع خشب اشتراه مع شرط القطع فنما الخشب وغلظ فالبيع لازم لايبطل ويشتركان فى الزيادة لأنها حصلت فى ملكهما فان الخشب ملك للمشترى ، وأصله ملك البائع وهما سبب الزيادة ، فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ فالزيادة مابين القيمتين فيشتركان فيها» وفى الانصاف جـ٥ ص ٧٣ «لو اشترى خشبا بشرط القطع فأخر قطعه فزاد فالبيع لازم ، والزيادة للبائع قدمه فى الفائق ، فقال: لو اشترى خشبا ليقطعه فتركه فنما وغلظ فالزيادة لصاحب الأرض نص عليه واختاره البرمكى أ.هـ. قال فى الفروع: ونقل ابن منصور: الزيادة لهما واختاره البرمكى ، وقاله فى القواعد أيضا. فاختلف النقل عن البرمكى فى الزيادة».

وأقول: يمتنع على القاضي أن يقول فى الثمر علي الشجر ماقاله ابن بطة فيمن اشترى خشبا للقطع فتركه حتى زاد فتكون الزيادة للمشتري وللبائع الأجرة.

وإنما يمتنع ذلك كما فى القواعد: لأن القاضى ذكر فى التفليس قوله: لكن الشجر فى الأرض له أجرة معتبرة وللمالك الزرع ، فأما تبقية الثمر علي رؤوس الشجر فلا يستحق له أجرة بحال.

وقول القاضى ومن وافقه بأنها للمشترى بزيادتها هو قول الشافعية كما تقدم عنهم.

٢- فى الانصاف: قال المجد: يحتمل عندي أن يقال: أن زيادة الثمرة فى صفتها للمشتري ، وما طال من الجزة للبائع. وفى القواعد: وقال الشيخ مجد الدين: ويحتمل عندي أن يقال: بأن زيادة الثمرة فى صفتها للمشترى، وما طال من الجزة للبائع ، لأن هذه الزيادة لو فرضنا أن المشترى كان قد جز ما اشتراه لأمكن وجودها ويكون للبائع فكذلك إذا لم تجز أ.هـ.

فالمجد فرّق بين الثمر والزرع ، وفى نظرنا أنه قول حسن.

٣- فى الانصاف: قال ابن الزاغونى: على القول بالصحة لاتدخل الزيادة فى ملك واحد منهما ويتصدق بها المشرى. وذكره الزركشي فى شرحه.

هذه هى الروايات والأقوال فى حكم الزيادة المتصلة ، والأظهر منها كما هو عند ابن قدامة الرواية الأولى «يشتركان فى الزيادة».

معنى التصدق بالزيادة أو الاشتراك فيها:

فى شرح الزركشي: ومعنى التصدق بالزيادة أو الاشتراك فيها أن ينظر. كم قيمتها وقت العقد ، وكم قيمتها بعد الزيادة ، فما بينهما محل

التردد.

فاذا قيل مثلا: قيمتها وقت العقد مائة ، ثم صارت قيمتها بعد الزيادة مائتين ، فالصدقة أو الشركة له بالمال الزائد وذكره البهوتي في كشافه « فيقوم يوم العقد ويوم الأخذ فالزيادة مابين القيمتين فيشتركان في الزيادة » هذا وجه في حساب الزيادة وهو أنها تكون مابين القيمة وقت العقد، والقيمة يوم الأخذ ، وعليها الأكثر. ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور.

وهناك وجه اخر محتمل للقاضي: أنها مابين القيمة قبل بدو الصلاح والقيمة بعده. جزم به في الكافي.

يقول ابن رجب « ... وإذا تقرر هذا فالزيادة إنما تعلم باختلاف القيمة لعدم تميزها في نفسها وهي تفاوت مابين القيمة يوم الشراء وبعد الزيادة الحادثة بعده كذلك قال القاضي في المجرد، ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور[1] وهو متمش على المأخذ الثاني في الانفساخ بمجرد الزيادة بعد العقد. وأما على المأخذ الأول فالزيادة هي تفاوت مابين القيمة قبل بدو الصلاح وبعده لأنه لم يزل عنه ملك المشترى وقت ظهور الصلاح ، وبذلك جزم في الكافي وحكاه في المغنى احتمالا عن القاضي».

وقال ابن قدامة «والزيادة هي مابين قيمتها حين الشراء ، وقيمتها يوم أخذها.

قال القاضي: ويحتمل أنها مابين قيمتها قبل بدو الصلاح ، وقيمتها بعده ، لأن الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشترى بتمامها لاحق للبائع فيها ».

---

(١) سبق نصه في الرواية الثالثة.

وقول القاضي: يتفق مع قول الحنفية[١].

المباشر للتصدق:

يقول الزركشي: ثم من المباشر للصدقة فيها ؟ ... أما على رواية الصحة فظاهر نص الامام أنهما يتصدقان بها. وقال ابن الزاغوني: لاتدخل فى ملك واحد منهما ، ويتصدق بها المشتري. ذكره فى شرحه[٢].

مذهب الأباضية:

القائلون بصحة البيع من الاباضية يرون أن الزيادة للبائع فهما شريكان بمعنى أن قدر الشراء للمشترى ، وقدر الزائد للبائع ، وليس للمشترى فيما زاد شيئ ، وليس الوقوف عليه ممكنا بل بمسامحة. وحب الزرع كالبر والشعير وبذر الجزر ، واللفت للبائع فى الاحتمال الأظهر ، وسواء كان المشتري أو البائع يسقيها أم لاتسقى ، إلا أنه إذا لم يثبت ذالك لساقيه فله عناؤه.

يقول الشماخي بعد ذكره للخلاف فى حكم البيع «ومنهم من يقول: لاينفسخ ولو طاب ولكن ليس للمشتري فيما زاد شيئ ، وهؤلاء أوجبوا بينهم الشركة» ، ومقدار الزيادة يعرف بنفس الطريقة السابقة عند الحنفية والحنابلة وقال أبو ستة «تظهر الشركة بينهما عند من يقول بها إذا بلغ

---

(١) راجع ماسبق عند الحنفية.

(٢) انظر فيما ذكرناه عن الحنابلة. الانصاف جـ٥ ص ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ ، القواعد لابن رجب ص ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، القاعدة الحادية والثمانون «النماء المتصل فى الأعيان المملوكة ...» المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٤ : ٢٥٠ ، وعلى القول بصحة البيع فعلى من تجب الزكاة؟ يقول المرداوي «وحيث قلنا بالصحة فان اتفقنا على التبقية جاز وزكاه المشترى. وإن قلنا: الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا وإلا انبنى على الخلطة فى غير الماشية» الانصاف جـ٥ ص ٧٢ ، وانظر القواعد ص ١٦٨.

الزرع كأن ينظر القدر الذى اشترى ، والقدر الذى زاد بعد ذلك فيشتركان بحسب ذلك والظاهر أن الحب يكون للبائع حيث لم يكن للمشترى شيئ فيما زاد. والله أعلم»[1]. وفسر أطفيش الشركة بأن قدر الشراء للمشتري ، وقدر الزائد للبائع وليس الوقوف عليه ممكنا بل بمسامحة.

جاء فى النيل بعد ذكره للخلاف «... وعليه فان طاب فليس لمشتريه مازاد على قدر الشراء ، واشتركا فيه وفى قدر الزائد ، والحب للبائع فى الأظهر» قال أطفيش شارحه «وعليه فان طاب فليس لمشتريه ما زاد على القدر الموجود حال الشراء ، وليس الوقوف عليه ممكنا بل بمسامحة. ولذا حكم بالفسخ فى تلك الأقوال لما مضت مدة يزيد فيها على قدر اختلافهم هل هي ثلاثة أو سبعة أو ظهور الطيب؟ واشتركا فيه أي فى قدر الشراء ، وفى قدر الزائد ، بأن يكون قدر الشراء للمشترى ، وقدر الزائد للبائع ، والحب كالبر والشعير وبذر الجزر واللفت للبائع فى الاحتمال الأظهر ، وسواء كان المشترى أو البائع يسقيها أم لاتسقى ، إلا أنه إذا لم يثبت ذالك لساقيه فله عناؤه»[2].

ب- الأثر المترتب على القول بالبطلان وانفساخ العقد:

تقدم أن المالكية ، والحنابلة فى أصح الروايات عن الامام أحمد ، والاباضية في قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري. قالوا ببطلان البيع وانفساخه إذا لم يقطع المشتري قبل مضى المدة الجائز التأخير فيها.

وعن أثر البطلان عندهم نقول:

ينفسخ العقد ويرد المشتري الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن وهذا باتفاق إن كان الثمر باقيا كله ، فان أذهب بعضه رد مثله إن علم وإلا رد قيمته

(١) الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٦.
(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠.

هذا عند المالكية ، ولم يتعرض المالكية للاشتراك ولاللتصدق فيما اطلعت عليه فى هذا الموطن. إذ الظاهر من الحكم المتقدم أن الثمرة وزيادتها للبائع إذ ضمان الثمرة من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر كما هى نصوصهم[(١)].

وعند الاباضية: الثمرة بزيادتها للبائع فيردها المشترى له ويرد البائع له الثمن. وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن ، وقيل: يعطيهماينوبه من الثمن، وقيل: يقوّم ، وهو الواضح. والأول وهو رد المثل إن أمكن هو الأوضح عند أطفيش وحجته: أن البيع قد فسد فلا يعتبر ماعقدا من الثمن. وهكذا الخلاف إن أذهبه المشترى كله[(٢)]. والاباضية فى هذا كالمالكية.

وأما الحنابلة فانهم قالوا: فعلى رواية البطلان «يرد المشترى الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن» هكذا فى المغنى والشرح. وفيهما فى حكم الثمرة وزيادتها «ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للبائع. وعنه: أنهما يتصدقان بالزيادة. قال القاضى: هذا مستحب لوقوع الخلاف فى مستحق

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، شرح الخرشى وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣ ، كفاية الطالب ومعه حاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، وراجع نصوصهم بهامش حال التبقية ، وحال الاطلاق، ص ١١٣ ، ١٢٤ ، ١٢٦.

(٢) الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٦ ويقول أطفيش بعد ذكره للخلاف فى المدة التى ينفسخ البيع بمضيها إن لم يقطع. «وعلى الأقوال الثلاثة يرده للبائع ، ويرد له البائع الثمن ، وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن ، وقيل: يعطيه ماينوبه من الثمن ، وقيل: يقوم، وهو الواضح ، والأول أوضح ، وذلك أن البيع قد فسد فلا يعتبر ماعقدا من الثمن، وكذا الخلف إن أذهب كله» شرح النيل جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠ ، وفى ص ١٢١ «وإن اشترى مايزيد وتركه فسد ، فان أمكن رده فعل وإلا ردّ الزيادة والربح ، وإن خسر ردّ عليه البائع ماخسر ويجيزهما الاستغفار وقيل فى نحو الجزر فى الأرض يعطي لبائعه قيمة ما أخذ بالبيع وله الرجوع فيما لم يأخذ وله ترك الرجوع بأن يقلعه فيتم البيع ، وقيل: ان البائع مخير فى الاتمام والنقض فيما باع وتركه المشترى حتى زاد ، وكذا المشتري».

الثمرة فاستحب الصدقة بها ، وإلا فالحق أنها للبائع تبعا للأصل كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان. ونقل عن ابن أبي موسى في الارشاد: أن البائع والمشترى يكونان شريكين في الزيادة»[١]، يؤخذ من هذا أن للامام أحمد في حكم الزيادة على رواية البطلان. ثلاث روايات[٢]. وإن كان البعض قد ذكرها أكثر.

الرواية الأولى: الثمرة كلها بزيادتها للبائع ، وذكرها المرداوي في الانصاف «وقيل: ينفسخ العقد ، والكل للبائع. قال الجوزي: ينفسخ العقد» وفيه قال في الفروع: وإن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد قيل: ... وقيل: للبائع الكل ...» وفي شرح الزركشي «وحيث قيل بالفساد فان المبيع بزيادته للبائع نص عليه أحمد ، ويرد الثمن. لأنه قد تبين عدم الشرط المصحح للعقد فبطل من أصله». وفي الانصاف «فعلى رواية البطلان: الأصل والزيادة للبائع ، قطع به أكثر الأصحاب واختاره ابن أبي موسي والقاضي وغيرهما ونقلها أبو طالب وغيره عن الامام أحمد رحمه الله وقدمه في الفروع وغيره».

ويقول ابن رجب: ويبقى الكلام على حكم الزيادة على الروايتين. أما على رواية الانفساخ ففيها روايتان[٣] إحداهما: أنها للبائع ، وهي اختيار ابن أبي موسي والقاضي ونقلها أبو طالب وغيره عن أحمد ، لأن البيع متى انفسخ يعود إلى بائعه بنمائه المتصل كسمن العبد ونحوه ، بل هنا أولى لأنه نماء من تيقنه في ملكه فحقه فيه أقوى.

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، والشرح جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٦.

(٢) قال الزركشي بعد تحقيقه للمسألة «هذا هو التحقيق في النقل وفاقا لنصوص الامام وللقاضي في التعليق ، وأبي البركات ... ويتلخص من ذلك أن على القول بالبطلان ثلاثة أقوال ، كما ذلك على القول بالصحة» شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠١.

(٣) فأغفل الرواية الثالثة وهي الاشتراك في الزيادة وان كان قد حكاها بعد ذلك عن ابن أبي موسى.

وحجة هذه الرواية مما تقدم: أنها للبائع تبعا للأصل كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان.، قاله القاضي. وعبارة ابن رجب: لأن البيع متى انفسخ يعود إلى بائعه بنمائه المتصل كسمن العبد ونحوه بل هنا أولى لأنه نماء من تيقنه فى ملكه فحقه فيه أقوى. وعلى هذه الرواية أكثر الأصحاب ولم يذكر البهوتي غيرها فى كشافه قال: وإذا بطل البيع فالأصل من الثمرة والزرع والجذة ، واللقطة للبائع ، والزيادة الطارئة بعده للبائع كأن العقد لم يوجد. وكذلك فى الروض المربع.

الرواية الثانية: أنهما يتصدقان بالزيادة ، وحمله القاضي على الاستحباب لوقوع الخلاف فى مستحق الثمرة فاستحب الصدقة بها. كما فى المغنى والشرح. وفى شرح الزركشي: وحكى ابن الزاغواني وأبو محمد وغيرهما رواية أن البائع يتصدق بالزيادة على القول بالبطلان. وفى الانصاف: وحكى القاضي رواية: يتصدقان بها.

أقول: وقد أنكر المجد هذه الرواية قائلا: هو سهو من القاضي.

ففى الانصاف: وحكى القاضي رواية: يتصدقان بها ، قال المجد: وهو سهو من القاضي ، وإنما ذلك على الصحة فأما مع الفساد: فلا وجه لهذا القول. وفى القواعد: والثانية: يتصدقان بها مع فساد البيع. قال القاضي فى المجرد: والروايتين[1] نقلهما حنبل. قال: وهو محمول عندي على الاستحباب بوقوع الخلاف فى صحة العقد وفساده ومستحق النماء فاستحب الصدقة به.

وأنكر الشيخ مجد الدين ثبوت هذه الرواية وقال: هي سهو من القاضي.

(١) أي الأولي. والثانية التى معنا.

قال: وإنما ذكرها القاضى فى خلافه مستدلا بها على الصحة فأما مع الفساد فلا وجه لهذا القول.

الرواية الثالثة: أن البائع والمشترى يشركان فى الزيادة وهذه منقولة عن ابن أبى موسى فى الارشاد كما فى المغنى والشرح. وفى الانصاف: وعنه الزيادة للبائع والمشتري ، فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة وهذه الرواية ذكرها فى الكافى والفروع وغيرهما. وفى شرح الزركشي: وفى الكافى رواية بالشركة على القول بالبطلان أيضا وكأنه أخذها من قول ابن أبى موسى ، وقيل: عنه.

وفى الانصاف: قال فى الفائق: قلت: ويتخرج الاشتراك ، فوافق المنصوص.

وفى القواعد عن ابن أبى موسى مستدلاله «ثم حكى رواية ثالثة باشتراك البائع والمشترى فى الزيادة ، وهذه الرواية ترجع إلى القول بأن الزيادة المتصلة لاتتبع فى الفسخ بل تبقى على ملك المشتري ، وإنما شاركه البائع فيها لأنها نمت من ملكه وملك المشتري ، ولولا ذلك لانفرد بها المشترى» وهناك رواية رابعة مفادها الآتى:

الرواية الرابعة: فى القواعد: وأما إبن أبى موسى فقال: وعنه يتصدق البائع بالفضل. وفى الانصاف: وحكى ابن الزاغوانى والمصنف وغيرهما رواية: أن البائع يتصدق بالزيادة على القول بالبطلان. قال فى التلخيص: وعنه يبطل البيع ويتصدق بالزيادة استحبابا لاختلاف الفقهاء. أي أنها أيضا للبائع ولكنه يتصدق بها استحبابا بخلاف الرواية الأولى.

وجحة هذه الرواية كما فى القواعد: أن البائع يتصدق بالزيادة لأنه نماء فى غير ملكه. قال: وهذا التعليل يرد عليه الزيادة فى المردود بالعيب ونحوه. لكن المراد أن هذه الزيادة عادت إليه لانفساخ العقد على وجه منهي

عنه فى الشرع بخلاف الرد بالعيب.

ثم ان ابن رجب ذكر فى القواعد: أن ابن أبا موسى خص هذا الخلاف بالثمار فأما الزرع فلم يذكر فيه خلافا إلا أن الزيادة للبائع[1].

خلاصة مقارنة فى حكم الزيادة:

اولا: عند القائلين بصحة البيع:

أ- الزيادة للمشتري ، فالثمرة كلها له وبه قال الحنفية ، والشافعية ، والقاضى والشيخ مجد الدين من الحنابلة إلا أن الأخير قال بذلك فى الثمر دون الزرع. وعند الحنفيـة إن كان قد ترك الثمر والزرع باذن البائع طاب له الفضل لأنها حصلت بطريق مباح وسواء تناهى عظمها أم لا.

أما إن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد لأن الزيادة حصلت بجهة محظورة هي غصب الأرض والشجر فأوجبت خبثا فى المبيع فكان سبيلها الصدقة ، وهذا إن كانت الثمرة لم يتناه عظمها.

فان كانت قد تناهى عظمها ولم يبق إلا النضج لم يتصدق المشترى بشيئ حيث لازيادة فى جسم الثمرة بعد التناهي وإنما هو تغير وصف من حال النيئ إلى حال النضج وهو يحصل بالشمس والقمر وسائر الكواكب بقدرة الله تعالى. لكن على المشترى إثم غصب المنفعة لكون الغصب أثبت خبثا فيها.

وقال الشافعيه: الزيادة للمشترى فى الثمر والزرع ولم يذكروا تصدقا قياسا على كبر العبد الصغير إلا أنه فى حالة عدم رضا البائع بالابقاء فانه

---

(١) أنظر للحنابلة فيما ذكرناه عنهم: المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، والشرح جـ٤ ص ٢٤٢ : ٢٤٦، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، القواعد لابن رجب ص ١٦٩ ، ١٧٠ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٠ ، ٥٠١ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٣.

تجب الأجرة على المشتري إن كانت مدة الابقاء لمثلها أجرة وكان البائع قد طالبه بالقطع ، وهو الأصح خلافا للقفال حيث لم يوجب أجرة.

وفى حالة رضا البائع بالابقاء لا إثم على المشتري بعدم القطع بخلاف حال عدم الرضا فان الاثم عليه.

والأقرب فى مذهب الحنابلة على قول القاضى وجوب الأجرة.

ب- البائع والمشتري شريكان فى الزيادة. وهو أصح الروايات عند الحنابلة وعليها الأكثر. لحدوث الزيادة على مكليهما فان ملك المشترى الثمرة ، وملك البائع الأصل ، وعلى هذه الرواية لاتصدق بالزيادة.

جـ- البائع والمشتري يتصدقان بالزيادة استحسانا. لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة ، ولأن الأمر اشتبه فى هذه الزيادة وفى مستحقها فكان الأولى الصدقة بها. وبه قال الحنابلة فى رواية. وبه قال الثوري ، ومحمد بن الحسن من الحنفية فى نقل ابن قدامة عنه. وقد سبق عند الحنفية أن المتصدق هو المشتري لأن الثمرة بزيادتها له ، وأن التصدق إنما يكون فى ثمرة لم يتناه عظمها وتركها المشتري بغير إذن البائع ، وكون المتصدق هو المشتري ظاهر نص الثوري الذي نقله ابن قدامة «قال الثوري: إذا اشترى قصيلا يأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقى».

وهل التصدق على سبيل الوجوب أم على سبيل الندب؟ قولان؟ اختار القاضى من الحنابلة الاستحباب وإليه مال ابن قدامة وغيره ، لأن الصدقة بالشبهات مستحبة.

قال ابن قدامة: فان أبيا الصدقة بها اشتركا فيها.

د- الزيادة كلها للبائع. وبه قال الحنابلة فى رواية ثالثة لأن الزيادة من نماء ملك البائع فهى كالربح فى المال المغصوب فانه يكون لصاحب المال دون

الغاصب ، ويلغى تصرفه فيه لكونه محظور ، كذلك ههنا. هكذا وجهه القاضى ، واعترض على هذا التوجيه ، وأجيب عليه ، وقد تقدم.

وبه قال الشيخ مجد الدين من الحنابلة فى الزرع دون الثمرة معللا بأن هذه الزيادة لو فرضنا أن المشتري كان قد جزّ ما اشتراه لأمكن وجودها ويكون للبائع فكذلك إذا لم تجز. وهو نظر حسن فى الفرق بين الثمرة والزرع.

وكون الزيادة للبائع هو القول الأظهر عند من قال من الاباضية بصحة البيع.

هـ- الزيادة لاتدخل فى ملك واحد منهما ويتصدق بها المشتري وبه قال ابن الزاغوانى من الحنابلة. ومعنى هذا أن التصدق واجب لامستحب لادخالها فى ملك من يستحقها.

و- تعرف الزيادة بالتقويم عند القائلين بالاشتراك فيها أو التصدق بها. فينظر كم قيمتها وقت العقد ، وكم قيمتها عند الأخذ ، أو بعد بدو الصلاح أو الادراك على خلاف فى هذا ذكرناه سابقا ، فما تفاوت بين التقديرين هو الزيادة. فمثلا إذا قيل قيمتها وقت العقد مائة ، ثم صارت قيمتها بعد الزيادة أو بعد بدو الصلاح أو الادراك مائتين ، فالصدقة أو الشركة تكون فى المال الزائد وهو المائة.

ثانيا: على القول ببطلان البيع :

أ- ينفسخ العقد ويرد المشتري الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ، هذا إن كان الثمر باقيا كله.

فان أذهب بعضه رد مثله إن علم وإلا رد قيمته ، فالثمرة وزيادتها للبائع إذ ضمان الثمرة من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر، وهذا عند

المالكية. وبمثل قول المالكية قال الاباضية على القول بأن الثمرة للبائع وهو الأظهر. قالوا: الثمرة وزيادتها للبائع ويرد البائع له الثمن ، وإن أذهب بعضه رد مثله إن أمكن ، وقيل: يعطيه ماينوبه من الثمن ، وقيل: يقوّم وهو الواضح ، والأوضح عند أطفيش رد المثل وحجته: أن البيع قد فسد فلا يعتبر ماعقدا من الثمن.

وكون الثمرة وزيادتها للبائع هو أصح الروايات فى مذهب الحنابلة تبعا للأصل كسائر نماء البيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان ، فالقاعدة: أن البيع متى انفسخ يعود المبيع إلى بائعه بنمائه المتصل كسمن العبد ونحوه بل هنا أولى لأنه نماء من تيقنه فى ملكه فحقه فيه أقوى.

ب- البيع ينفسخ ويتصدق البائع والمشتري بالزيادة ، وحمله القاضى على الاستحباب لوقوع الخلاف فى مستحق الثمرة فاستحب الصدقة بها. وهذه الرواية أنكرها الشيخ مجد الدين وقال: هى سهو من القاضى حيث أنها تثبت على القول بالصحة ، أما على القول بالبطلان فلا وجه لها.

جـ- أن البائع والمشترى شريكان فى الزيادة. وهى رواية عند الحنابلة بناء على القول بأن الزيادة المتصلة لاتتبع فى الفسخ بل تبقى على ملك المشتري ، وإنما شاركه البائع فيها لأنها نمت من ملكه وملك المشتري ولولا ذلك لانفرد بها المشتري.

د- يتصدق البائع بالزيادة استحبابا للاختلاف فى مستحق الزيادة. وهذه الرواية كالرواية الأولى التى هى أصح الروايات والفرق أن البائع على هذه الرواية يتصدق بها بخلاف الأولى.

وجحة التصدق: أن الزيادة نماء فى غير ملكه فأوجدت خبثا فى المبيع ومثل هذا طريقه الصدقة.

هذا وقد ذهب ابن أبى موسى من الحنابلة إلى القول بأن هذا الخلاف فى مذهبه مختص بالثمرة ، فأما الزرع فلا خلاف فى أن الزيادة للبائع.

هـ- تعرف الزيادة عند من قال بالاشتراك أو التصدق بنفس الطريقة التى سبق ذكرها فى الأثر المترتب على القول بالصحة.

الراجــــح:

أقول: نظرا لأنه قدر رجحنا قول من قال بصحة البيع عندما تعرضنا لموقف الفقهاء من حكم البيع بشرط القطع ولم يقطع المشتري. فاننا نختار هنا فى حكم الزيادة أيضا قول من قال من القائلين بصحة البيع: أن الثمرة بزيادتها للمشترى وهو قول الحنفية والشافعية والقاضي من الحنابلة. فان كان الترك باذن البائع طاب للمشترى الفضل ، وإن كان بدون إذنه أثم المشترى بعدم القطع ووجبت الأجرة للبائع إن كان قد طالب المشتري بالقطع فلم يقطع ، فان لم يكن قد طالبه فلا أجرة لأن ترك المطالبة يدل على غلبة المسامحة ، وهذا كله هو الأصح فى مذهب الشافعية ، وقول فى مذهب الحنابلة ، إذ هو الأيسر فى هذه المعاملة. والله أعلم.

أما القول ببطلان البيع وانفساخه فقد رده ابن حزم بقوله «قال أبو محمد: أما فسخ مالك للبيع فقول لادليل على صحته أصلا ، ولأي معنى يفسخ بيعا وقع على صحة باقراره؟ هذا مالايجوز إلا بقرآن أو سنة»[1].

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٥.

الفرع الرابع

حكم بيع الثمار والزروع بعد الظهور
وقبل بدو الصلاح مع أصلها
أو لمالك الأصل

أصل الثمرة هو الشجرة ، وأصل الزرع هو الأرض فلو وقع بيع الثمرة مع شجرتها ، وبيع الزرع مع أرضه ، أو كان بيع الثمرة أو الزرع لمالك الأصل ، فهل يقع هذا البيع تحت طائلة المراحل الثلاث التى قدمناها فى بيع الثمار والزروع مفردة عن أصولها ، أعنى حال اشتراط التبقية ، وحال الاطلاق ، وحال اشتراط القطع؟.

أقول: للاجابة على هذا السؤال نعرض موقف الفقهاء فى المسألة على النحو التالى فى غصنين.

الغصن الأول: حكم بيع الثمار والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مع أصولها.

الغصن الثانى: حكم بيع الثمار والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح لمالك الأصل.

الغصن الأول

حكم بيع الثمار والزروع بعد الظهور
وقبل بدو الصلاح مع أصولها

أقول: المقصود هنا هو بيان الحكم عند التصريح ببيع الثمر أو الزرع عند بيع أصله ، فيكون الثمر والزرع مقصودا بالبيع كذلك.

والفقهاء الذين أجازوا البيع مفردا بشرط القطع اختلفوا فى جوازه إذا بيع مع أصله بدون شرط القطع على قولين:

القول الأول: يجوز ويصح البيع مع الأصول بدون شرط القطع ، وهو قول الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] وهو الصحيح من

---

(١) يذكر ابن الهمام وغيره بطلان إجارة الأشجار لابقاء الثمرة ثم يقولون بأن المخلص من ذلك أن يشترى الثمار مع أصولها فهذا يدل على صحة بيع الثمار والزروع مع أصولها. يقول ابن الهمام «وهنا يمكن أن يشتري الثمار مع أصولها فيتركها عليها» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، وفي الدر المختار جـ٤ ص ٣٨ ، مع حاشية ابن عابدين «ولايدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية ، ولا الثمر في بيع الشجر بدون الشرط. عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد أنه لافرق ، وأن هذا الشرط غير مفسد ، وخصه بالثمر اتباعا لقوله - ﷺ -: الثمرة للبائع إلا أن يشترطه» قال ابن عابدين «أي لافرق بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض وزرعها أو بزرعها ، أو الشجر وثمره أو معه أو به ، وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول: بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك كذا في المنح أ.هـ. ومثله في البحر. وخص ذكر الشرط بمسألة الثمر دون مسألة الزرع مع إمكان العكس اتباعا للحديث المذكور» وانظر شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٦ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٦ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٤ . الاختيار جـ٢ ص ٥ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١١.

(٢) يرى المالكية أنه يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها في ثلاث صور. أحدهما: بيعها مع الأصل. الثاني: بيعها لمالك الأصل بالالحاق. الثالث: بيعها بشرط القطع.

في شرح الخرشي قال خليل «وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر ... وقبله مع أصله أو ألحق به أو علي قطعه ...» قال الخرشي «يعنى أن بيع ماذكر قبل بدو صلاحه يصح في ثلاث مسائل. الأولى: بيعه مع أصله كبلح صغير مع نخله أو زرع مع أرضه. الثانية: أن يبيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشترى له ألحق الزرع أو الثمر بأصله. الثالثة: أن يشترى ماذكر مفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه في الحال أو قريبا منه بحيث لاينتقل عن طوره إلى طور آخر ....» شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣. وفي جواهر الاكيليل جـ٢ ص ٦٠ «وصح بيع ثمر ونحوه قبل بدو صلاحه وذلك في ثلاث صور: أحدهما: بيعه مع أصله ، وأصل الثمر الشجر ، وأصل الزرع الأرض ، فيصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره ، وبيع الزرع قبله مع أرضه. ثانيهما أشار إليها بقوله: أو بيع أصله من شجر أو أرض أو لا ، وألحق بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك بالأصل. ثالثهما: ...». وأنظر الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٤٤ ، ٢٥٥.

(٣) في المهذب جـ١ص٢٨١«وإن باع الثمر مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح(=)

مذهب الحنابلة وعليه الأصحاب كما في الانصاف ، وباجماع كما في المغني وشرح الزركشي(١) وبه قال

(=) جاز ...» وفي تتمة الابانة «إذا باع الشجرة مع الثمرة قبل بدو الصلاح جاز العقد ولا يعتبر فيه شرط القطع» وفيها «إذا باع الأرض مع الزرع فالعقد صحيح ولايعتبر شرط القطع» تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، ١٦٨ . وفي الشامل ص ٢٧٥ «فأما إذا باع الأرض وشرط الزرع معها نظرت فان كان الزرع لم يسنبل ، أو سنبل ولكنه لم يشتد فيه الحب فانه يجوز شرطه مع الأرض ويصح البيع فيهما ولايحتاج إلى شرط القطع فيه كما يحتاج إذا أفرد بالبيع» وفي ص ٢٨٧ «قال الشافعي رضي الله عنه في الرسالة: وإذا باع الثمار مع الأصول قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع جاز» وفي الروضة جـ٣ ص ٢١٤ «فرع: لايجوز بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع فان باعه مع الأرض جاز تبعا. وكذا لايجوز بيع البقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع سواء كان مما يجز مرارا أو لايجز إلا مرة ، هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره في البقول. وقال الغزالي: بيع أصول البقول لايتقيد بشرط القطع إذ لايتعرض للآفة». وانظر مثل هذه النصوص تحفة المحتاج وحاشية الشرواني وحاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٢ ، ونقله عنه الصنعاني في سبل السلام جـ٣ ص ٤٨ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، حاشية الباجوري وشرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، شرح جلال المحلي وحاشية قليوبي وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، البيان ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٦.

(١) فصاحب الانصاف اثبت الخلاف ففي متن المقنع لابن قدامة مصنف الانصاف «ولايجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ...» قال المرداوي «فوائد: الأولى يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز: لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها فانه يصح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ، وحكاه المصنف والشارح والزركشي اجماعا لانه دخل تبعا. وقيل: لايجوز، وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة ، وأطلقهما في المحرر» وفي الزرع يقول «ويستثنى أيضا: لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه فانه يصح جزم به في المحرر والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والحاوي الكبير والمغني والشرح وصححه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير وقدمه في الفروع. وقيل: لايصح وقدمه في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف هنا» الانصاف جـ٥ ص ٦٥. وصاحب المغني أثبت الاجماع بقول «فصل وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب ... الثاني: أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالاجماع ...» وفي الزرع يقول «ولايجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال كما ذكرنا في الثمرة على الأصول ... فان باعه مع الأرض جاز كبيع الثمرة مع الأصل ...» المغني جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٤ : ٢٣٦ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠(=)

الاباضـــــية[١].

القول الثاني: لايجوز بيع الثمـار والزروع بعـد ظهورها وقـبل بدو الصـلاح حـتى ولو بعـيت مع أصـولهـا إلا بشـرط القطع وهو ظاهر كـلام ابن قـدامـة فى متن المقنع وجـمـاعـة فى الثـمـار ، وفى الزرع قـدمـه فى الرعـاية الكبرى وهو ظاهركلام ابن قدامة فى متن المقنع كما فى الانصاف[٢] وممن قال بعدم جواز البيع مطلقا ولو مع الأصول ابن حزم الظاهرى[٣].

الأدلـــة:

دليل القول الأول: استدل الجمهور على صحة بيع الثمار الزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مع أصلها دون شرط القطع بالسنة والمعنى.

أما السنة: فهو ما ورد فى الصحيحين وغيرهما عن النبى -ﷺ- قـال «من باع نخـلا قـد أبرت فـثـمـرها للبـائع إلا أن يشـتـرط المبـتـاع أي المشترى[٤].

(=) وفى شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ «بيع الثمرة قبل بدو صـلاحها بدون أصلها له ثلاثة أحوال ... أما بيعها مع أصلها فيجوز إجماعا ... والزرع قبل اشتداده كالثمرة قبل بدو صلاحها يجرى فيها ماتقدم» وفى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ «... إلا أن يبيعه أي ماذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر مع الأصل بأن يبيع الثمرة مع الشجرة فيجوز ، أو يبيع الزرع مع الأرض فيجوز» وانظر. الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١.

(١) يقول أطفيش «ومن اشترى نخلا مؤبرا ولم يشترط ثمرها ثم اشترى ثمرها قبل الزهو بشرط الابقاء لم يجز لأن لثمرها حكما مستقلا بخلاف ما إذا اشتراها مع الثمر فانه جائز لأنه تابع ولو لم يزه ، هذا هو التحقيق» شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، حاشية أبى ستة على الايضاح جـ٥ ص ٥٩.

(٢) انظر نص الانصاف بهامش القول الأول.

(٣) وقد ذكرنا مذهبه فى فصل سابق، ص ٩٦ فهو لم يجز بيع الثمار والزروع مع أصولها إلا فى النخل بعد بدو الصلاح. وانظر. المحلى جـ٧ ص ٣٣٧ ، ٣٣٩ مسألة ١٤٥٢.

(٤) أخرجه البخارى ومسلم عن نافع عن ابن عمر ، والشافعي فى الأم. مسلم بشرح النوى جـ١٠ ص١٩٠، صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص٤٦٩، نصب الراية جـ٤ ص٥(=)

ووجه الدلالة من الحديث أنه إن بيعت الشجرة وعليها ثمر مؤبر أي ملقح إذ التأبير هو التلقيح -فإن هذا الثمر يظل على ملك البائع عند الجمهور ، ولاينتقل إلى ملك المشتري إلا إذا وقع التصريح ببيعه كأن يشترطه المشترى فيحنئذ يدخل فى البيع مع أصله ، ومعلوم أن التأبير يكون بعد الظهور ، وقبل بدو الصلاح إذ لايصلح الثمر إلا به(١).

يقول الرملى فى حاشية على الأسنى «فيجوز بغير شرط القطع لخبر: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع. فدل على جواز إدخالها فى البيع ، وقيس على النخل غيره»(٢).

ويقول ابن الصباغ «... وإنما كان ذلك لأن النبى - ﷺ- قال: من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، وهذا يدل على أنه إذا اشترطها كانت للمشترى ، وذلك بيع الثمرة مع الأصول ...»(٣).

وأما من جهة المعنى:

١- فلأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعا فى البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة فى بيع اللبن فى الضرع مع بيع الشاة ، والنوى فى التمر مع التمر ، وأساسات الحيطان فى بيع الدار ، والحمل مع أمه(٤).

(=) بلوغ المرام بشرحه سبل السلام جـ٣ ص ٤٨ ، ٤٩ ، سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٤٥ ، ٧٤٦، منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٧ ، الأم جـ٣ ص ٤١ مجلد/٢.

(١) وقد تناولنا ذلك بالتفصيل فى موطنه الأصلى وهو بحثنا «مدى تبعية الثمر والشجر والزرع لأصله فى البيع».

(٢) الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٤.

(٣) الشامل ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، وذكره المتولى فى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، والعمرانى فى البيان ص ١٤٦.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح جـ٤ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٨١ ، ٢٨٢ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٥ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٥.

يقول الزركشي في شرحه «أما بيعها مع أصلها فيجوز إجماعا لأنها إذاً تتبع الأصل فأشبهت الحمل مع أمه ، وأس الحيط. وأيضا قوله -ﷺ-: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»(١).

ويقول الشيرازي في المهذب «... لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل»(٢).

وفي الشامل يقول في الزرع مع الأرض «... لأنه إذا باعه مع الأرض فهو بائع لهما فلم يكن الغرر فيه يفسد العقد ، وإذا أفرد بالعقد وجب شرط القطع ليزول الغرر فيه حيث كان مقصود العقد»(٣).

وعند المالكية يقول في الشرح الصغير في الثمر والزرع «لأنه صار تابعا للأصل في البيع إذا وقع العقد عليهما معا»(٤).

وفي الشامل يقول في الثمر «... وإنما كان ذلك لأنه نهى عن بيعها منفردة لما في ذلك من الغرر لأنه قد تصيبها الجائحة. فاذا باعها مع الأصول كانت تابعة لها ويجوز في التابع من الغرر مالا يجوز في المتبوع ، كما يجوز بيع اللبن في الضرع مع الشاة ولايجوز منفردا ، وكذلك الحمل ، وكذلك بيع السقوف مع الدار ، وأساسات الحيطان»(٥).

وعبارة المتولي في التتمة «... ولأن الثمرة إذا بيعت مع الشجرة

---

(١) شرح الزركشي السابق.
(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨١.
(٣) الشامل ص ٢٧٥.
(٤) الشرح الصغير وحاشية الصاوي جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، وانظر جواهر الاكليل جـ٢ ص٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨ ، القوانين ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣. وانظر للاباضية مثلهم في شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص٥٩.
(٥) الشامل ص ٢٨٨ ، حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٤.

كانت تابعة للشجرة ، ويحتمل فى التوابع من العذر مالا يحتمل فى غيره إذا كان ذلك الشيئ مقصودا بالعقد كما جوزنا تملك اللبن فى الضرع والحمل فى البطن مع الأصل ولايجوز مقصودا »[١].

٢- أن الثمر فى هذه الحالة تابع للشجر ، والشجر لاتتعرض له عاهة ولأنه يحتمل فى التوابع من العذر مالايحتمل فى غيره إذا كان ذلك الشيئ مقصودا بالعقد ، ويجوز فى التابع من الغرر مالا يجوز فى المتبوع.

يقول فى التحفة «ولأن الثمر تابع للشجر الذي لاتتعرض له عاهة »[٢].

المناقشة:

ناقش ابن حزم الظاهرى ماذهب اليه الجمهور هنا فقال: وقاس الشافعيون والمالكيون سائر الثمار علي النخل ، وأجازوا هم والحنفيون بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وقبل أن تزهى على القطع أو مع الأصول ، وهذا خلاف نهى رسول الله - ﷺ- ، واباحة ماحرم وما عجز عليه السلام قط عن أن يقول: إلا على القطع أو مع الأصول ، وما قاله عليه السلام قط ، فهو شرع لم يأذن به الله تعالى[٣].

دليل القول الثانى: استدل من قال بعدم جواز البيع مع الأصل بدون شرط القطع بعموم النهى عن البيع قبل بدو الصلاح فهو كما لو باعه مفردا بدون شرط القطع[٤].

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ . وانظر شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، البيان ص ١٤٦ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤.

(٢) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣ ، وانظر الشامل ص ٢٨٨.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٣٣٧ مسألة ١٤٥٢.

(٤) الانصاف جـ٥ ص ٦٥ ، ولاحظ البيان ص ١٤٧.

الراجح:

والراجح فى نظرنا هو قول الجمهور من صحة البيع مع الأصل بدون شرط القطع. أما المانع له فليس له دليل إلا التمسك بظاهر النص وعمومه.

ونقول له: ان النص معلل وفى البيع مع الأصول تزول علة النهي ، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما ، فالعلة توجد فى بيعها مفردة بدون شرط القطع ، أما مع الأصول فقد زالت لدخولهما فى ملك واحد ، وعلى القول الراجح تكون هذه المسألة مستثناة من شرط القطع كما صرحوا بذلك. والله أعلم.

عود على بدء في مذهب الشافعية:

١- حكم اشتراط القطع إن بيعت الثمار والزروع مع الأصول:

ذهب جمهور الشافعية إلى القول بعدم جواز البيع مع الأصل بشرط القطع وعللوا ذلك بأن فى شرط القطع حجرا على المشتري فى ملكه مع الاستغناء عنه بالتبعية فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته لما تؤمن فيه العاهة.

يقول الباجوري «... بخلاف بيعها مع الشجرة فانه يجوز بغير شرط القطع لأن الثمرة تابعة للأصل وهو غير متعرض للعاهة ، ولايجوز بشرط القطع لأن فيه حجرا على المشترى»[١]، وفى الأسنى «ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز بشرط القطع لما فيه من الحجر على المشترى فى ملكه مع الاستغناء عنه بالتبعية فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته لما تؤمن فيه العاهة»[٢].

---

(١) حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، وانظر تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٧.

(٢) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤ ، وانظر تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وشرح المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤.

وأشار الهيتمي في التحفة أن ما أفهمه كلام النووي والمنهاج من جواز بيع الزرع مع الأرض بشرط القطع أو القلع غير مراد بدلالة ماقاله قبل في الثمر مع الشجر «ولايجوز بشرط قطعه»[١].

وفي شرح المحلي على المنهاج: «وان بيع» الثمر «مع الشجر» بثمن واحد جاز بلا شرط «ولايجوز بشرط قطعه» لما فيه من الحجر عليه في ملكه أ.هـ. قال قليوبي «قوله: بلا شرط» أي على أي حالة من الاطلاق وشرط الابقاء وشرط القطع لكن لما كان شرط القطع مبطلا استدرك باخراجه بقوله «ولايجوز بشرط قطعه» والتعميم واجب لصحة الاستدراك[٢].

ويعلق قليوبي وعميرة على قول المحلي في بيع الزرع مع الأرض «فان بيع معها جاز بلا شرط كما في الثمر والزرع».

فيقولان: أي جاز على أي حالة من شرط ابقائه أو قطعه أو قلعه أو إطلاق. نعم يمتنع بيعه معها بشرط القطع أو القلع كما يؤخذ من التشبيه بالثمر مع الشجر[٣].

قالوا: وإنما جاز البيع هنا بدون شرط القطع بخلاف بيعها لمالك الأصل فلا بد من شرط القطع[٤]لأن هنا تابعة فأغتفر الغرر. في التحفة «وفارق بيعها من صاحب الأصل بأن هنا تابعة فاغتفر الغرر كأس الدار»[٥]. وفي

---

(١) «ولايجوز» بيعه «بشرط قطعه» عند اتحاد الصفقة لأن فيه حجرا علي المشترى في ملكه ... أ.هـ. وفي بيع الزرع مع الأرض «فان بيع مع الأرض ... جاز بلاشرط كبيع الثمرة مع الشجرة» وقال الهيتمي «وما أفهمه المتن من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه غير مراد كما علم من قوله: قبيله: ولايجوز بشرط قطعه» التحفة على المنهاج جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤.

(٢) شرح المحلي وحاشية قليوبي جـ٢ ص ٢٣٤.

(٣) قليوبي وعميرة على شرح المحلي السابق.

(٤) وستأتي هذه المسألة في الغصن الثاني. وما ذكر انما هو على الأصح في المذاهب.

(٥) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣.

قليوبى «والفارق بين الجواز هنا ، والمنع فى بيع الثمر من مالك الشجر تبعية الثمر هنا للشجر»[١].

الرأي فى المسألة:

ونرى أن شرط القطع فى بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح مع أصولها شرط لا غرض فيه فيلغو الشرط ولايضر العقد كشرط أن لايأكل إلا كذا وهو ماذهب إليه البعض. ففى عميرة «نظر بعضهم فيه بأنه شرط لاغرض فيه فينبغى أن يلغو ولايضر العقد كشرط أن لايأكل إلا كذا»[٢].

٢- كون البيع قد تم فى صفقة واحدة:

صرح الشافعية بأن جواز بيع الثمار والزروع مع أصولها قبل بدو الصلاح بدون شرط القطع مشروط بكون البيع قد تم فى صفقة واحدة ففى التحفة «ولايجوز بيعه بشرط قطعه عند اتحاد الصفقة»[٣]، فان تعددت الصفقة سواء بدون تفصيل فى الثمن أو بتفصيل فيه كأن جعل للشجرة ثمنا ، وللثمر ثمنا وجب شرط القطع لانتفاء التبعية التى كانت سببا فى جواز البيع بدون شرط القطع. يقول فى الأسنى «فان فصل الثمن كأن قال: بعتك الشجرة بدينار ، والثمرة بعشرة وجب شرط القطع لانتفاء التبعية ، وهذا من زياداته[٤] وذكره الرافعى فى باب المساقاة استشهادا ، وأسقطه[٥] من الروضة»[٦]، وفى شرح المحلى «ولو قال: بعتك الشجر بعشرة والثمر بدينار لم يجز إلا بشرط القطع لأنه فصل فانتفت التبعية ذكره الرافعى فى

---

(١) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤.
(٢) حاشسبة عميرة جـ٢ ص ٢٣٤.
(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣.
(٤) أي من زيادات صاحب الروض متن الأسنى.
(٥) أي النووي من كتابه روضة الطالبين.
(٦) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.

باب المساقاة استشهادا وأسقطه من الروضة» قال قليوبى «أفاد بهذا أن المراد بالمعية فيما قبله[١] اتحاد الصفقة ، ومثلها تعددها بغير تفصيل الثمن فقول البعض: ولو بتفصيل الثمن غير صحيح» و «قوله: وأسقطه من الروضة: أي في الباب المذكور لذكره له في محله لعدم اعتباره»[٢].

وفى التحفة أيضا «فان بيع الشجر ... أو الثمر مع الشجر بثمن واحد جاز بلا شرط ... ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية»[٣].

وإذا كان البيع فى حال تعدد الصفقة لايصح إلا بشرط القطع. فانهم قالوا: لايجب الوفاء به لاجتماعهما فى ملك المشتري ولامعنى لتكلفيه قطع ثمره عن شجره. ففى حاشية الشروانى على قول التحفة السابق «وجب شرط القطع»: أي ولايجب الوفاء به لاجتماعهما فى ملك المشتري ولامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره[٤] وإنما فائدة شرط القطع فيه الخروج من النهي وصحة البيع[٥].

٣- بيع الزرع والأرض وفى الزرع حب غير ظاهر:

سبق عند الشافعية جواز بيع الزرع مع الأرض بدون شرط القطع ، وصرح فى الشامل بهذا حتى ولو كان الزرع قد سنبل ولم يشتد حبه[٦] لكن فى البيان للعمرانى تفصيل قال «وإن باعه الزرع والأرض[٧]: فان كان

---

(١) أى بيع الثمر مع الشجر المذكور قبل هذا بدون شرط القطع.
(٢) شرح المحلى وقليوبى جـ٢ ص ٢٣٤.
(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣.
(٤) الشروانى على التحفة السابق.
(٥) حاشية القليوبى جـ٢ ص ٢٣٣.
(٦) راجع هامش القول الأول فى الغصن السابق.
(٧) وهذه المسألة بخلاف ما إذا باع أرضا فيها زرع للبائع -وقد ذكرناها فى كتابنا (=)

الزرع لاحب فيه: صحج البيع مطلقا من غير شرط القطع تبعا للأرض» فهذا هو حكم الزرع الذي لاحب فيه إن بيع مع الأرض وهولم يختلف عما ذكرناه عن غيره ، ثم يذكر العمرانى حكم هذا البيع إن كان فى الزرع حب فيقول «فان كان حبا ظاهر ا كالشعير والذرة: صح البيع فيهما. وإن كان غير ظاهر كالحنطة والدخن[1] فان قلنا بقوله القديم[2]: إن بيع الحنطة فى سنبلها يصح: صح البيع فيهما. وإن قلنا يقوله الجديد: لايصح بيع الحنطة فى سنبلها: لم يصح البيع فى الأرض والحنطة ، لأنه يكون بيع مجهول ومعلوم»[3].

والخلاصة:

أن بيع الزرع مع الأرض غير صحيح فيهما على الجديد للشافعى إن كان الزرع مما له حب غير ظاهر ، لكون الحب مجهول حينئذ فيكون بيع

(=) «مدى التبعية ....» حيث أن الزرع فيها لم يقع عليه البيع وانما البيع وقع على الأرض فقط وفيها قال أبو اسحاق المروزي: إذا باع أرضا فيها زرع للبائع فهل يصح البيع فى الأرض؟ على قولين ، كبيع الأرض المؤاجرة من غير المستأجر ، لأن الأرض فى يد البائع إلى أن يحصد زرعه ، كما أن الأرض بيد المستأجر إلى أن يستوفى منفعته. وقال أكثر الأصحاب: يصح البيع قولا واحدا لأن يد المستأجر تحول بين المشتري وبين ما اشتري ، ويد البائع لاتحول بينه وبين الأرض ، لأن للمشترى أن يدخل إلى الأرض ويتصرف بماليس بمزروع منها بما شاء من وجوه التصرفات التي لاتضر بالزرع ، ولأن هذا لو أشبه الأرض المستأجرة لوجب أن يبطل البيع قولا واحدا لأن مدة الاجارة معلومة ، ومدة بقاء الزرع مجهولة ، وهذا لم يقله أحد. البيان ص ١٣٥.

(١) الدخن: نبات عشبي من النجيليات حبه صغير أملس كحب السمسم ، ينبت بريا ومزروعا ، المعجم الوجيز ص ٢٢٣ ، القاموس المحيط ص ١٠٧٧ ، مادة: دخن ، وفى المصباح جـ١ ص ١٩١ مادة: دخن : والدخنة وزان غرفة: بخور كالزريرة ، يدخن بها البيوت. والدخن بالدال المشددة المضمومة والخاء الساكنة: حب معروف، الحبة: دخنة وانظر. مختار الصحاح ص ١١٢.

(٢) أي قول الشافعى فى مذهبه القديم.

(٣) البيان ص ١٣٥ ، ١٣٦ وسنعود إن شاء الله مرة أخرى إلى بيان حكم المستتر من الثمر أو الزرع فى الفصل الرابع.

مجهول وهو الحب ومعلوم وهو الأرض فيكون اجتمع فى الصفقة مبيعان أحدهما مجهول.

الغصن الثانى

حكم بيع الثمار والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مفردة لمالك الأصل

إذا بيعت الثمار والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح لمالك الأصل فان البيع صحيح باتفاق ، وإنما الخلاف فى شرط القطع ، هل شرط فى صحة البيع أم ليس بشرط؟ وقبل بيان الخلاف نذكر صور المسألة على الوجه التالى:

١- إذا بيعت الشجرة بعد ظهور الثمر أى بعد تأبره كما فى قليوبى وقبل بدو الصلاح فان الثمرة تبقى على ملك البائع عند الجمهور إن لم يشترطها المشترى(١) ثم بعد ذلك يبيعها لمالك هذه الشجرة فيكون قد باعها لمالك الأصل(٢).

٢- إذا أوصى مالك الشجرة لانسان بشمرتها فتكون للموصى له ، ثم هذا الأخير يبيعها لمالك الشجرة وهم الورثة.

---

(١) عملا بحديث رسول الله - ﷺ- «ومن باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» وقد سبق تخريجه، ص ١٢٨ ، ٢٣٧.

(٢) جاء فى البيان ص ١٤٧ «فرع: وان باع الثمرة قبل بدو الصلاح من صاحب النخل من غير شرط القطع أو باع الزرع قبل بدو صلاحه من صاحب الأرض من غير شرط القطع. ويتصور هذا بأن يبيع الرجل نخلا وعليها ثمرة مؤبرة ، أو باع أرضا فيها زرع ولم يشترط المشترى دخول الثمرة أو الزرع فى البيع ، فقد ذكرنا أن الثمرة والزرع غير مبيعتين ، ثم باع البائع ذلك من صاحب النخل والأرض ، أو وصى لرجل بثمرة نخله أو بزرع أرضه ثم مات ، وباع صاحب الثمرة ثمرته من مالك النخل ، وباع مالك الزرع زرعه من مالك الأرض قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فهل يصح البيع؟ فيه وجهان.... ».

٣- إذا باع مالك الشجرة ثمرتها قبل بدو الصلاح بشرط القطع أو وهبها. ثم اشتراها قبل القطع.

والزرع مع الأرض كالثمر مع الشجر فيما تقدم.

جاء في الاسنى «ولو بيع من مالك الشجرة . كأن باعها بعد ظهور الثمرة لانسان ثم باع الثمرة منه ، أو أوصى بالثمرة فباعها لمالك الشجرة فانه لايجوز إلا ...».

قال الرملي «أو باع الثمرة بشرط القطع أو وهبها ثم اشتراها قبله»[١].

ويقول ابن قدامة في الضرب الثالث من ضروب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع «الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل ، نحو

---

(١) أسنى المطالب وعليه حاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٤ ، وفي الحاوى جـ٦ ص ٢٣٠ «فأما إذا ابتاع ثمرة لم يبد صلاحها وهو يملك نخلها التي هي عليه ببيع متقدم أو هبة أووصية ، فهل يلزم اشتراط القطع في ابتياعها ؟ ...» وفي الروضة جـ٣ ص ٢١٠ «إذا بيعت قبل بدو الصلاح ، فاما أن تباع مفردة عن الشجر ، وإما معه. الضرب الأول: المفردة ، وللأشجار صورتان ... الصورة الثانية: أن تكون الأشجار للمشتري بأن يبيع إنسانا شجرة ، وتبقى الثمرة له ثم يبيعه الثمرة ، أو يوصى لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ، ففي اشتراط القطع وجهان ...» وفي التحفة «وقبل بدو الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر ... وقيل: إن كان الشجر للمشترى والثمر للبائع كأن وهبه أو باعه له بشرط القطع ثم اشتراه منه أو باعه الموصى له به من الوارث -جاز بيع الثمرة له بلا شرط القطع ...» قال الشرواني: عبارة المغنى: كأن وهب الثمرة لانسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو أوصى بها لانسان فباعها لمالك الشجر أ.هـ.». تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، وانظر شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، ١٦٦ ، الشامل ص ٢٨٨ ، البيان ص ١٤٧ ، وقد سبق نصه بهامش سابق ويعلق الشرواني والعبادى على قول التحفة «أو باعه له بشرط القطع ثم اشتراه منه»: قد يقال: كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه إلا أن يجاب بما مرّ عن الجواهر في حصول قبضه بالتخلية» حاشية الشرواني والعبادى جـ٤ ص ٤٦٣.

أن تكون للبائع ولايشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك ، أو يوصى لرجل بثمرة نخلة فيبيعها لورثة الموصي. ففيه وجهان ...»[1].

أقول: إذا اتضح هذا فان للفقهاء فى شرط القطع إذا بيعت الثمار أو الزروع مفردة لمالك أصلها قولان للفقهاء.

القول الأول: أن شرط القطع ليس بشرط فى صحة بيع الثمار والزروع لمالك الأصل فيصح بيعها له بدون شرط القطع. وبه قال المالكية إن تم بيعها لمالك الأصل قبل خروج هذا الأصل من ملكه[2] وصحة البيع بدون شرط القطع وجه عند الشافعية صححه فى أصل الروضة فى المساقاة كما فى الأسنى قال الرملى «قال فى المهمات: ماصححه فى هذا الباب هو الذى صححه فى باقى كتبه وهو المعروف أيضا فلتكن الفتوى عليه» وقال فى التحفة: «وصححه الشيخان[3] فى المساقاة» قال الشروانى «وصححه

(١) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وانظر شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ القواعد لابن رجب ص ٤٥ ، القاعدة: الخامسة والثلاثون «من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين ...».

(٢) فى شرح الخرشي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣ «يعنى أن بيع ماذكر قبل بدو صلاحه يصح فى ثلاث مسائل: ... الثانية: أن يبيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشترى له ، ألحق الزرع أو الثمر بأصله» وفى الشرح الصغير «وصح بيع ثمر وزرع إن بدا صلاحه ... أو ألحق الثمر أو الزرع بالأصل بأن يشترى الشجر والأرض ثم بعد ذلك يشترى الثمر أو الزرع فيجوز وإن لم يبد صلاحهما» ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ وفى الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٧ «وصح بيع ماذكر قبل بدو الصلاح فى ثلاث مسائل وهي: ... أو بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد ألحق الثمر أو الزرع به أي بأصله المبيع قبله ...» قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح السابق ص ١٧٦ «وحاصل ماذكره المصنف: أن الثمار أى الفواكه والحبوب والبقول لايصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها المبيع أو لا ، أو بيعت على الجدّ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس. وانظر. جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، القوانين الفقهية ص ٢٤٤ ، ٢٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨.

(٣) الشيخان هما: الرافعى ، والنووي.

الشيخان وهو الأوجه»(١).

وأشار البلقيني إلى تصحيحه(٢).

وهو أيضا وجه عند الحنابلة جزم به بعضهم ، وصححه البعض واختاره، ولم يذكر البهوتي في كشافه غيره(٣) وبه قال الاباضية فالممنوع

---

(١) في الأسنى « ... وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع ... وصححه في أصل الروضة في المساقاة» أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٤ ، وفي الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ « ... والوجه الثاني: أن اشتراط قطعها لايلزم» وفي تتمة الابانة، جـ٤ ورقة ١٦٥ ، ١٦٦ «إذا كانت الشجرة لواحد والثمرة لآخر بأن كان قد أوصى بالشجرة لانسان وبالثمرة لغيره ، أو كان قد باع الشجرة واستبقى الثمرة ثم إن مالك الثمرة باعها قبل بدو الصلاح من مالك الشجرة فهل يعتبر فيه شرط القطع أم لا؟ فيه وجهان والثاني لايحتاج إلى شرط القطع ...» وفي الشامل ص ٢٨٨ «فأما إذا كانت الأصول لرجل والثمرة لآخر فباع صاحب الثمرة الثمرة من صاحب الأصول فهل يصح؟ وجهان: أحدهما: يصح ...» . وانظر البيان ص ١٤٧ ، وفي المهذب جـ١ ص ٢٨١ «وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان: أحدهما: يصح ...» وأنظر روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٠ ، شرح ابن قاسم وحاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني وحاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦١ : ٤٦٤ ، شرح المحلي وحاشية قليوبي وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣.

(٢) حاشية الرملي على الأسنى جـ٢ ص ١٠٤ ، ١٠٥.

(٣) في الأنصاف جـ٥ ص ٦٦ «فوائد: ... الثانية: يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجرة جزم به في الرعاية الصغرى ، واختاره في الحاوي الكبير وصححه في المستوعب والتلخيص والحاوي الصغير والرعاية الكبرى. وفيه وجه آخر: لايصح ، وهو ظاهر كلام المصنف والخرقي وأطلقهما في المغني والشرح والمحرر والفروع والفائق والزركشي ، فعلى الوجه الثاني لو شرط القطع صح» وفي الزرع أيضا يقول المرداوي «ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض جزم به في تذكرة ابن عبدوس ، والحاوي الكبير ، واختاره أبو الخطاب وصححه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير ، وفيه وجه آخر لايصح وقدمه في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف وأطلقهما في المغني والشرح المحرر والفروع والفائق والزركشي» الانصاف السابق.

وفي كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ « ... أو بيع الثمرة لمالك الأصل أي الشجر فيجوز ، أو بيع الزرع لمالك الأرض فيجوز البيع ويصح» وانظر. الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١ ، وشرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦.

وفي المغني في الضرب الثالث من ضروب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع «الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل.. ففيه وجهان: أحدهما: يصح البيع(=)

عندهم اشتراط الابقاء[١]، وكذلك الحنفية إذا أن المبطل عندهم فى بيع الثمار والزروع هو شرط الابقاء[٢].

القول الثاني: لايصح بيع الثمار والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح لمالك الأصل إلا بشرط القطع. وبه قال الحنابلة فى أحد الوجين[٣]. والشافعية فى أحد الوجهين كذلك وهو الأصح وعليه جمهور ، وقالوا: يجب شرط القطع تصحيحا للعقد لكن لايلزم المالك الوفاء به ، قال الرملى فى حاشيته على الأسنى «ليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولايلزم الوفاء به إلا هذا»[٤]. وبقول الشافعية هذا قال أبو الخطاب من الحنابلة كما

(=) ... والثاني: لايصح ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي» وفى الزرع يقول «ولايجوز بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط القطع فى الحال كما ذكرنا فى الثمرة مع الأصول ... وان باعه لمالك الأرض ، ففيه وجهان على ماذكرنا فى الثمرة تباع من مالك الأصل. وقال أبو الخطاب: يجوز. وان باعه إياه بشرط القطع جاز وجها واحدا ولم يلزم المشترى الوفاء بالشرط لأن الأصل له فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع» أنظر. المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٦ : ٢٤٠.

(١) يقول أطفيش «ومن اشترى نخلا مؤبرا ولم يشترط ثمرها ثم اشترى ثمرها قبل الزهو بشرط الابقاء لم يجز لأن لثمرها حكما مستقلا ... هذا هو التحقيق وأجازته المالكية» شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، ويقول الشماخى «أما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا يجوز بلا خلاف» قال أبو ستة فى حاشيته: «قوله: فلا يجوز ...الخ»: ظاهره أنه لايجوز ولو كان الشجر للمشترى كأن يشترى أو لانخلا مؤبرا ولم يشترط ثمرتها ثم أراد شراءها بعد ذلك من البائع بشرط التبقية وذلك لأنه وإن جاز شرائها أو لا ، لايجوز ثانيا ، لأنه إنما جاز أو لا تبعا للشجر ، وأما ثانيا: فلا يجوز ، لأن الثمرة لها حكم الاستقلال وقد نهى - ﷺ - عن بيعها مستقلة حتى تزهو أ.هـ. حاشية أبى ستة على الايضاح جـ٥ ص٥٩.

(٢) راجع مذهبهم فى حال التبقية ، وحال الاطلاق ، وقد سبق، ص ١١٠ ، ١٢٣.

(٣) راجع نصوص الحنابلة بهامش القول الأول ففيها الوجهان.

(٤) فى حلية العلماء جـ٣ ص ٥٥٠ «فان باع الثمرة من صاحب الأصول قبل بدو الصلاح ... فانه لايجوز إلا بشرط القطع منجزا لعموم الخبر والمعنى لكن لايلزم المالك الوفاء إذ لامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره . وقيل: يجوز بيعها له بغير شرط القطع ... والجمهور على الأول» قال الرملى «ليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولايلزم الوفاء به إلا هذا» أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤ ، وفى الحاوى جـ٦ ص ٢٣٠ «فأما إذا ابتاع ثمرة لم يبد صلاحها وهو يملك نخلها التى هى عليه ببيع متقدم(=)

فى المغنى والشرح[١].

الأدلـــــة:

دليل القول الأول: استدل من قال بصحة بيع الثمار والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مفردة لمالك الأصل بدون شرط القطع بالآتى من المعنى:

١- القياس على مالو بيع الثمر والزرع مع أصله. يقول ابن الصباغ «... فهل يصح؟ وجهان: أحدهما: يصح لأنه يجتمع له ملك الأصول والثمرة فجاز ذلك كما لو باعهما معا»[٢].

وفى البيان «... والثانى: يصح البيع، لأنهما يحصلان لواحد، فهو كما لو اشتراهما دفعة واحدة»[٣]، ويقول المتولى «... والثانى: لايحتاج إلى شرط القطع لأنهما معا فى ملك رجل واحد، ولو اشتراهما فى صفقة جاز فكذلك فى صفقتين»[٤]، ويقول الماوردي «... والوجه الثانى: أن

(=) ... فهل يلزم اشتراط القطع فى ابتياعها؟ على وجهين. أحدهما: يلزم وإن لم يشترط فيها القطع فسد البيع ...» وفى الروضة جـ٣ ص ٢١٠ «... أن تكون الأشجار للمشتري بأن يبيع انسانا شجرة وتبقى الثمرة له ثم يبيعه الثمرة ... ففى اشتراط القطع وجهان: أصحهما عند الجمهور: يشترط ولكن لايلزمه الوفاء بالشرط هنا بل له الابقاء إذ لامعنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره» وفى المهذب جـ١ ص ٢٨١ «وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان: ... والثانى: لايصح ...» وفى البيان ص ١٤٧ «وإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح من صاحب النخل من غير شرط القطع أو باع الزرع قبل بدو صلاحه من صاحب الأرض من غير شرط القطع ... فهل يصح البيع؟ فيه وجهان: أحدهما: لايصح البيع ...» وانظر: تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، الشامل ص ٢٨٨، شرح ابن قاسم وحاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى وحاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦١ : ٤٦٤، شرح جلال المحلي وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣، ٢٣٤.

(١) راجع نص المغنى والشرح بهامش القول الأول.

(٢) الشامل ص ٢٨٨.

(٣) البيان ص ١٤٧.

(٤) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥، ١٦٦.

اشتراط قطعها لايلزم ، لأنها تصير تبعا للنخل فى الملك كما لو اشتراها مع النخل»[١]، ويقول الشيرازي «وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان: أحدهما: يصح ، لأنه يحصل لمالك الأصل فجاز كما لو باعها مع الشجر»[٢]. وفى التحفة «... جاز بيع الثمرة له بلا شرط القطع لاجتماعهما فى ملك شخص واحد فأشبه مالو اشتراهما معا وصححه الشيخان فى المساقاة» قال الشروانى «وهو الأوجه»[٣].

وفى المغنى «... ففيه وجهان: أحدهما: يصح وهو المشهور من قول مالك ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشترى فيصح كما لو اشتراهما معا»[٤].

٢- أنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشترى على الكمال لكونه مالكا لأصولها وقرارها فصح كبيعها مع أصلها[٥].

المناقشة :

نوقش بعدم صحة القياس على البيع مع الأصول فالبيع مع الأصول مستثنى بالخبر المروى فيه وهو قول الرسول - ﷺ- «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٦].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠.

(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨١.

(٣) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦١ : ٤٦٤ ، وانظر. شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٦ ، وانظر شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١.

(٥) انظر المصادر السابقة. المغنى ومابعده.

(٦) سبق تخريجه، ص ١٢٨ ، ٢٣٧.

يقول ابنا قدامة «... بخلاف ما إذا باعهما معا فانه مستثنى بالخبر المروي فيه».

ولأنه أيضا كما يقول ابنا قدامة أن «الغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة ، وفيما إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعا ويجوز فى التابع من الغرر مالا يجوز فى المتبوع كما يجوز بيع اللبن فى الضرع والحمل مع الشاة وغيرهما»[١].

دليل القول الثانى: استدل من قال بعدم صحة البيع فيما ذكر لمالك الأصل إلا بشرط القطع بالسنة والمعنى.

١- **أما السنة:** فأحاديث النهي عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها. وقد تقدم أن هذا العموم فى النهي قد خص بالاجماع على الصحة بشرط القطع ، فاذا لم يشترط القطع فى البيع لمالك الأصل كان هذا البيع داخلا فى عموم النهي فيبطل.

جاء فى الأسنى «... فباعها لمالك الشجرة فانه لايجوز إلا بشرط القطع منجزاً لعموم الخبر والمعنى لكن لايلزم المالك الوفاء إذ لامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره»[٢].

وفى التحفة «... ولكن الأصح ما هنا[٣] لعموم النهى والمعنى إذ المبيع الثمرة ولو تلف لم يبق فى مقابلة الثمن شيئ. قلت[٤] فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع أي شرطه كما هو الأصح لم يجب الوفاء به»

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح جـ٤ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ولاحظ الايضاح جـ٥ ص٥٩.

(٢) أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٤.

(٣) «ماهنا» أي من عدم الصحة بدون شرط القطع. حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٣.

(٤) القائل هو النووي فى منهاج الطالبين متن التحفة.

قال الهيتمي «إذ لامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره»[١].

وفي المغني والشرح «... والثاني: لايصح ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ... لأنها تدخل في عموم النهي بخلاف ما إذا باعهما معا فانه مستثنى بالخبر المروي فيه»[٢].

٢- وأما المعنى: أ- فلأن العقد يتناول الثمرة خاصة ، والغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة كما لو كانت الأصول لأجنبي[٣].

ويقول العمراني «... أحدهما لايصح البيع ، لأنه باع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فلم يصح البيع كما لو باع ذلك من غير مالك النخل والأرض[٤]. أي أن إلحاق هذه الحالة بحالة البيع مفردا لغير مالك الأصل أي لأجنبي أقيس من الالحاق بحالة البيع معا في صفقة واحدة.

وفي هذا المعنى يقول ابن الصباغ «... والثاني: لايجوز ، لأن العقد تناول الثمرة خاصة والغرر فيما تناوله العقد غير تابع فمنع صحة العقد كما لو كانت الأصول لغير المشتري ، وهوأقيس»[٥].

ويقول المتولي «... فهل يعتبر فيه شرط القطع أم لا ؟ فيه وجهان: أحدهما: يعتبر لأن الثمرة مقصودة بالبيع فصار كما لو باعها من غيره»[٦].

---

(١) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦١ : ٤٦٣ ، وانظر نفس الكلام في شرح جلال المحلى وحاشية قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وانظر شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) البيان ص ١٤٧.

(٥) الشامل ص ٢٨٨.

(٦) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، ١٦٦ ، ولاحظ في الزرع ص ١٦٨.

ويقول الماوردي «... أحدهما: يلزم ، وإن لم يشترط فيها القطع فسد البيع لأنها ثمرة قد أفردت بعقد البيع»[١].

ويقول الشيرازى «وان باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان ... والثانى: لايصح لأنه أفرده بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فأشبه إذا باعها من غير مالك الأصل»[٢].

ب- قال فى التحفة: ولكن الأصح ما هنا لعموم النهى والمعنى إذ المبيع الثمرة ولو تلف لم يبق فى مقابلة الثمن شيئ[٣].

٣- أن القطع حق لله تعالى فلا يسقط بالتراضى «قال البلقينى: إذا باع زرعا قضيلا بشرط القطع ثم باع الأرض من مشتريه هل يسقط حق القطع؟ وجهان ذكرهما القاضى حسين وغيره. توجيه المنع: أنه حق لله تعالى فلا يسقط بالتراضى»[٤].

٤- استدل أبو الخطاب من الحنابلة ، وكذلك الشافعية على عدم لزوم الوفاء بالشرط هنا بقولهم: أنه لامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره.

قال النووي «قلت: فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع لم يجب الوفاء به» قال الهيتمى: أي شرطه البائع علي المشترى كما هو الأصح لم يجب الوفاء به إذا لامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره[٥] وهو أيضا قول

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠.

(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، وانظر شرح ابن قاسم وحاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠ ، وشرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، وانظر . المغنى جـ٤ ص ٢١٩ ، والشرح جـ٤ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨.

(٤) حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، قال ابن الرفعة: ومنه يؤخذ أن الذمى إذا علا بناء على مسلم وحكم بالهدم ثم باعه لمسلم هل يسقط حق الهدم؟ فيه مثل الخلاف. الرملى السابق.

(٥) منهاج الطالبين وتحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣.

الرافعي في الشرح[١].

وفائدة اشتراطه: الخروج من النهي وصحة البيع. قال قليوبي «... أي شرطنا في صحة البيع ذكر شرط القطع لم يجب الوفاء به. وفائدة شرط القطع فيه الخروج من النهي وصحة البيع»[٢].

وفي المغني والشرحْ في بيع الزرع لمالك الأرض «وقال ابو الخطاب: وإن باعه اياه بشرط القطع جاز وجها واحدا ولم يلزم المشترى الوفاء بالشرط لأن الأصل له فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع»[٣].

الراجـــح:

والباحث يرى رجحان القول الأول وهو صحة البيع لمالك الأصل بدون شرط القطع وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. وصححه الرافعي والنووي من الشافعية ، وقال الشرواني بوجاهته.

وحجتنا في الترجيح هي الآتي:

١- أن اشتراطه لصحة البيع عند المشترطين له: شكلية لامبرر لها. إذ أنهم يقولون: إنما اشترطناه للخروج من النهي ليصح البيع ولكن لايلزم الوفاء به إذ لامعنى لتكليف المشترى للثمرة وهو مالك أصلها ، أو للزرع وهو مالك أرضه: قطع ثمره عن شجره أو زرعه عن أرضه.

ومادام هذا لامعنى له فلماذا اشترطوه؟ إذ التعلل بالخروج من النهى

---

(١) شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٣ «قلت» كما قال الرافعي في الشرح: فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع كما هو الأصح لم يجب الوفاء به. قال المحلي: إذ لامعنى لتكليفه قطع ثمره من شجره.

(٢) قليوبى على شرح المحلى السابق. وانظر في هذا. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص١٠٤ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٠ ، شرح ابن قاسم وحاشية الباجورى جـ١ ص٣٥٠.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٠ ، والشرح جـ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠.

لايكفى فى الاقناع ، إذ هو لفظ فقط يقال لكن لا أثر له من الناحية العملية ، ونحن نعرف أن العبرة فى العقود بالقصود والنيات لا بالألفاظ والمبانى.

٢- أنه فى حالة اختيار المشتري عدم الوفاء به وقد أجزناه له يصادم الأمر بالوفاء بالشروط والعهود.

فالأوجه هو القول بصحة البيع لمالك الأصل بدون شرط القطع. والله أعلم.

عود على بدء:

١- إن بيعت الثمرة والزرع أو لا ثم اشترى صاحبها الأصل:

ما تقدم كان عن بيع الأصل أولا ثم ألحق به الثمر أو الزرع. فان بيعت الثمرة أو بيع الزرع أو لا قبل بدو الصلاح ثم اشترى مشتريها الأصل بعد ذلك فهل يعفى من شرط القطع ويصح البيع؟ أم يفسد من أصله؟.

أقول: ممن صرح بهذه المسألة الحنابلة وذكر ابن رجب أنه إن كان الشراء بشرط القطع فان للاصحاب تردد فى فسخ البيع فى الثمرة على وجهين ، والمجزوم به فى الكافى أنه لاينفسخ بغير خلاف.

ففى قاعدة: من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا؟ جاء «... منها مالو اشترى طلعا لم يؤبر فى رؤوس نخله بشرط قطعه ثم اشترى أصله فى الحال ، فهل يتخرج انفساخ البيع فى الطلع على مامر من الوجهين لأنه بمنزلة المنفعة لتبعه فى البيع؟ أم لا ، لأنه عين مستقله؟ فيه تردد ، والمجزوم به فى الكافى أنه لاينفسخ بغير خلاف»[1].

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٤٥. القاعدة الخامسة والثلاثون «من ملك منفعة عين ثم ملك العين بسبب آخر هل يفسخ العقد الأول أم لا؟».

وللمالكية تفصيل نذكره على الوجه التالى:

أ- أنه أن اشترى الثمرة أو الزرع بدون شرط القطع ثم اشترى الأصل بطل البيع كله. أما فى الأول فلعدم شرط القطع مع وقوع بيع الثمر أو الزرع مفردا. وأما فى الثانى فلتأخره عنه فلو أجزنا صار المتبوع تابعا.

يقول الصاوى بعد ذكره صورة الالحاق الجائزة وقد ذكرناها «وأما عكس ذلك كما إذا بيع الثمر أولاً ، ثم الحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول حيث لم يكن بدا صلاحه ، ولايلحق بالثانى لتأخره عنه». صرح به أيضا الدسوقى ، والعدوى على الخرشى[١].

ب- أما إذا كان الشراء للثمر والزرع علي القطع ثم اشترى الأصل فالبيع صحيح بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع لأن الشراء كان فاسدا فلا يصلحه شراء الأصل. لكن إن صار إليه الأصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ الشراء إذ لايمكنه أن يردها على نفسه ، فان كان ميراثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها.

جـ- إن اشترى الثمر أو الزرع قبل الابار[٢] على البقاء ثم اشترى الأصل ولم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع صحيح وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضا للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو.

د- إن اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشترى الأصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة

---

(١) حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ٢ ص ٣١٠ ، حاشية الدسوقى علي الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٦ ، العدوي على الخرشي جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/٣.

(٢) «الابار» هكذا فى حاشية الدسوقى. وفى حاشية الصاوى «الابان». والابان بالكسر والتشديد: وقت الشيئ. يقال: كل الفاكهة فى إبانها أي فى وقتها ، مختار الصحاح ص١٠ والمعنى واحد وهو قبل بدو الصلاح.

للبائع وهو لايجوز ، فلو اشترى الأصل بعد الابار فسخ البيع فى الثمرة فقط.

وما سبق ذكره المواق عن ابن رشد من سماع عيسى. ونقله الصاوى فى حاشيته وكذلك الدسوقى[١].

٢- شرط القطع فى بيع أصول[٢] البطيخ ونحوه مفردة قبل بدو الصلاح:

اتفق الفقهاء على جواز بيع أصول ماتتكرر ثمرته من الزرع كالقثاء والخيار والباذنجان والبطيخ ، وشبهها . ولكن هل جواز بيع هذه الأصول يلزم فيه شرط القطع؟ قولان للفقهاء.

القول الأول: يصح بيع هذه الأصول التى تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ذكره القاضى من الحنابلة ، وهو مذهب أبى حنيفة ، والشافعى قاله ابنا قدامة ثم قالا: ولافرق بين كون الأصول صغارا أو كبارا مثمرة أو غير مثمرة لأنه أصل فيه الثمرة فأشبه الشجر. فان باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها إلا أن يشترطها المبتاع. فان حدثت

---

(١) فى حاشية الدسوقى «وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه: إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له بقاؤها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الأصل. فان صار إليه الأصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها إذ لايمكن أن يردها على نفسه ، فان ورثة من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها. ولو اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضا للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو. فلو اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشترى الأصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشتري نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لايجوز. فلو اشترى الأصل بعد الابار فسخ البيع فى الثمرة فقط» حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٧ ، وانظر عين النص أيضا فى حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ٤ ص٣١١ ، ٣١٢.

(٢) والمراد بالأصل هنا الساق التى تحمل الثمرة.

ثمرة أخرى فهى للمشترى وإن اختلطت بثمرة البائع ولم تتميز كان الحكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى[١].

ويقول البهوتى «ويصح بيع هذه الأصول التى تتكرر ثمرتها كأصول القثاء والخيار والباذنجان من غير شرط القطع كبيع الشجر ، صغارا كانت الأصول أو كبارا مثمرة كانت أو غير مثمرة بدا صلاح ثمرها أو لم يبد كالشجر ، لأن العقد على الأصول ، وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه»[٢].

وللشافعية تفصيل فعدم اشتراط القطع إنما إذا بيع بعد الاثمار وكانت الثمرة مما لايغلب اختلاطها ، وإلا لزم شرط القطع أو القلع لصحة البيع.

يقول النووي «إذا أفرد البطيخ بالبيع ووراه حالتان» أما الحالة الأولى وهي التى معنا فيقول فيها: إذا أفرد أصوله بالبيع.قال العراقيون وغيرهم: يجوز ولاحاجة إلى شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط ، ثم الحمل الموجود يبقى للبائع ومايحدث يكون للمشترى. وإن خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع ، فان شرط فلم يتفق حتى وقع الاختلاط فطريقان سنذكرهما فى نظيره إن شاء الله تعالى[٣]. ولو باع الأصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع والقلع كالزرع الأخضر ، وإذا شرط ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشترى[٤].

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، وانظر. شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٩ ، ٥١٠ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨ ، وحكم الثمرة المذكور إنما هو ثابت بالتبعية وليس من محل بحثنا.

(٣) سيأتى إن شاء الله فى ثمر وزرع يغلب اختلاطه لغلبة تلاحق ثمرته.

(٤) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٣ ، وانظر. تحفة المحتاج وحاشية الرملى وحاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦٣ ، الشامل ص ٢٥٩ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٥ وفيه «وإن باع الأصل قبل أن يثمر كالزرع الأخضر فانه يشترط القطع أو القلع أي يشترط(=)

القول الثاني: أن أصول هذه الأشياء لاتباع مفردة إلا إذا أمنت العاهة وهو قياس قول الخرقي من الحنابلة «وقياس قول الخرقى أن أصولها لاتباع منفردة إلا إذا أمنت العاهة إلا أن تباع مع الأرض أو لمالكها أو بشرط القطع»[١]، وهو أيضا ظاهر كلام صاحب التلخيص «قال فى التلخيص: ويحتمل عندي عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله إلا أن يبيعه مع أرضه»[٢].

٣- شرط القطع فى بيع البطيخ ونحوه مع أصوله مفردا قبل بدو الصلاح:

إذا بيع البطيخ ونحوه مع أصوله فللفقهاء قولان فى شرط القطع.

القول الأول: أنه لايجب شرط القطع وهو المنقول المعتمد عند الشافعية وصححه السبكى والأسنوى وغيرهما ، وجزم به البعض كصاحب الحاوى والأنوار ، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة وعليه الأصحاب كما فى الانصاف وغيره. قياسا على بيع الثمر مع الشجر.

القول الثاني: يجب شرط القطع وإن بيع مع أصوله. لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجرة مع الثمرة. وبه قال الامام من الشافعية وتبعه الغزالي. ورجحه صاحب التلخيص من الحنابلة واختاره[٣].

(=) أحدهما ، فلو باعه كذلك فاتفق بقاؤه حتى خرج الثمر فهو للمشترى ، صرح بذلك فى الأصل وأطلق الشجر على أصول البطيخ ونحوه وفى ذلك تسامح» ، ويقول النووي «ومقتضى ماذكرناه فى بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط أنه لاحاجة إلى شرط القطع ، والباذنجان ونحوه كالبطيخ فى كل الأحوال» روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٣.

(١) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٩ ، ٥١٠.

(٢) الانصاف جـ٥ ص ٦٧ ، شرح الزركشي السابق.

(٣) جاء عند الشافعية «... ونحو بطيخ وباذنجان وقثاء كذلك على المنقول المعتمد فلا يجب شرط القطع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يبع مع الأرض» تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣. ويقول الباجورى «ولايصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع وإن بيع من مالك الأصل ، ولو بيع ذلك مع أصول فكبيع الثمرة مع الشجرة (=)

والراجح فى نظرنا هو القول الأول لأنه قول الجمهور ، ولأنه المنقول بخلاف القول الثانى فهو تفقها لانقلا «قال ابن الرفعة وغيره: والامام لم يبد الأول إلا تفقها لانقلا كما يقتضيه سياق لفظه» قاله فى الأسنى[1].

(=) على المعتمد» حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، ويقول قليوبى «وإن بيع الشمر مع الشجر بالمعنى الشامل لشمر النجم كالبطيخ والقثاء كما تقدم امتنع شرط القطع» حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ ، وانظر حاشية الشروانى وحاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦٣ ، وقال عميرة «تنبيه: لو بيع البطيخ أو الباذنجان ونحوها قبل بدو الصلاح مع أصوله فالأصح على مادل عليه كلام الرافعى أنه كبيع الثمر مع الشجر» حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، وهذا الوجه صححه السبكى وغيره. قال الرملى «قال شيخنا: وهو المعتمد. قال ابن الرفعة وغيره: وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول» قال الرملى «وجزم به صاحب الحاوى والأنوار ، وصححه السبكى ، والأسنوي وغيرهما ، ونقله المصنف فى شرح ارشاده عن الأكثرين. قال السبكى: الصحيح الصحة من غير شرط القطع» حاشية الرملى مع أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٥ ، وعن الوجه الثانى جاء فى الأسنى جـ٢ ص ١٠٥ «وفى اطلاقه الشجر على أصول البطيخ ونحوه تسامح. قال: الامام وتبعه الغزالى ان باع البطيخ ونحوه مع أصوله وجب شرط القطع لتعرضهما للعاهة بخلاف الشجر مع الثمر . لا إن باعهما مع الأرض فلا يحتاج إلى شرط القطع فالأرض كالشجر. وهو أي ماقاله الامام من وجوب شرط القطع فيما إذا باع البطيخ ونحوه مع الأصول مخالف للمسألة قبلها وهى عدم وجوب شرط قطع الثمرة فى بيع الأصول وحدها عند أمن الاختلاط. قال فى الأصل: ومقتضاه عدم وجوب شرط فيما قاله الإمام». ويقول النوي «قال الامام الغزالى: لابد من شرط القطع ، لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجرة مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الأرض استغنى عن شرط القطع ، والأرض كالشجر» روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٣ ، وانظر شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٤ وقال عميرة «وقيل: لابد من شرط القطع لضعف أصوله». وعند الحنابلة جاء فى الانصاف «ولايجوز بيع القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا إن بيع أصله» قال المرداوى «إن باعه بأصله صح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ، وقال فى التلخيص: ويحتمل عندي عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله إلا أن يبيعه مع أرضه. قال فى القاعدة الثمانين: ورجع صاحب التلخيص: أن المقاثى ونحوها لايجوز بيعها إلا بشرط القطع وهو مقتضى كلام الخرقى وابن أبى موسي» ، الانصاف جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨ ، وانظر. شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٩ ، ٥١٠ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٨٢.

(١) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٥.

٤- شرط القطع فى بيع أصول البقول مفردة:

للفقهاء فى بيع أصول البقول مفردة بدون شرط القطع قولان.

القول الأول: أنه لايجوز بيع هذه الأصول إلا بشرط القطع أو القلع سواء كان مما يجز مرارا ، أو لايجز إلا مرة. وبه قال الجمهور وهو الأصح .

القول الثانى: يجوز بيع أصول البقول بدون شرط القطع إذ لايتعرض للآفة. وممن قال به الغزالى من الشافعية[١].

يقول النووي «فرع. لايصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع فان باعه مع الأرض جاز تبعا ، وكذا لايجوز بيع البقول فى الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع سواء كان مما يجز مرارا ، أو لايجز إلا مرة ، هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره فى البقول. وقال الغزالي: بيع أصول البقول لايتقيد بشرط القطع إذ لايتعرض للآفة»[٢].

---

(١) لاحظ ما سبق عند الفقهاء فى حكم بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح ومن الزرع الأخضر البقول. وسيأتى ان شاء الله فى حكم بيع القصيل ومنه مايجز مرة بعد مرة.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٤.

الفصل الثالث

حكم بيع الثمار والزروع بعد بدو الصلاح

وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: حكم بيع الثمار والزروع مفردة بعد بدو الصلاح.

المبحث الثانى: بم يكون بدو الصلاح ووقت أمان العاهة؟.

المبحث الثالث: حكم بيع الثمار والزروع مفردة إذا بدا صلاح البعض.

المبحث الأول

حكم بيع الثمار والزروع مفردة بعد بدو الصلاح

أقول: انه باستبعاد قول أبى سلمة بن عبد الرحمن ، وعكرمة الذاهب إلى أنه لايجوز بيع الثمار والزروع إلا بعد الصرام[1] يمكن القول بأن عامة الفقهاء يرون من حيث الجملة جواز بيع الثمار والزروع بعد بدو الصلاح وأنه يجوز بيعها بعد بدو الصلاح مع الأصل ، أو لمالك الأصل ، كما أنه يجوز بيعها بعد بدو الصلاح مفردة بشرط القطع ، ومطلقا عن شرط القطع وعن شرط التبقية.

ثم اختلفوا فى بيعها مفردة بعد بدو الصلاح بشرط التبقية ، فهذا هو محل الخلاف فى بيعها بعد بدو الصلاح[2] ولهم فيه قولان.

---

(١) لاحظ هذا التجاه فى الفصل السابق، ص ٩١.

(٢) لكن ينبغى التنبيه على أن جواز البيع المذكور هنا إنما هو من جهة بدو الصلاح من حيث هو ، وإلا ففى بعض الأحوال لايكفى بدو الصلاح فى صحة البيع عند البعض كما (=)

القـول الأول: يجـوز بيع الثمـار والزروع مـفـردة بعـد بدو الصـلاح بشـرط القطع ، وبشـرط التبـقـيـة ، ومطلقـا عن الشرط. والاطلاق يقـتـضى التبقية إلى أوان الجذاذ ، والحصاد[1] وبه قال الجمهور[2] المالكية[3].

(=) فى ثمار وزروع غير ظاهرة أو مستترة ، كما أن البعض لايكتفى ببدو الصلاح فى صحة البيع بدون شرط القطع كما فى ثمار يغلب تلاحقها واختلاطها. وسيأتى حكم هذا فى الفصل الرابع «بيع المستتر . وبيع ما يأتى بطونا».

(١) والجذاذ هو القطع ويكون فى الثمر. وأما الحصاد فهو فى الزرع. النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١ ، وحصد الزرع وغيره أي قطعه. والمحصد: المنجل وزنا ومعني. وأحصد الزرع ، واستحصد أي حان له أن يحصد ، وهذا زمن الحصاد بفتح الحاء وكسرها. مختار الصحاح ص ٨١ باب الحاء. المصباح المنير جـ١ ص ١٣٨ كتاب الحاء. وأما الجذاذ فقد مرّ.

(٢) يقول ابن رشد «شراء الثمرة مطلقا بعد الزهو. رأي الجمهور: وأما شراء الثمرة مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه ، والاطلاق فيه عند جمهور فقهاء الأمصار يقتضى التبقية» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨ ، وذكر ابن الهمام الحنفى أنه قول الأئمة الثلاثة -مالك والشافعى وأحمد- شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر. فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٨ فيه أنه للأئمة الثلاثة ، والشامل ص ٢٨٩ ، وحلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، والمغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤.

(٣) انظر نص ابن رشد السابق. وفى القوانين ص ٢٢٤ «ولايجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ويستوى فى ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه والمقاثي والخضروات ، وجميع البقول والزروع» وفى الرسالة «ولايجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه» قال فى كفاية الطالب «ولا يجوز بيع ثمر ذات الأشجار مادامت خضراء» قال الصعيدى «ذات أشجار كعنب وبلح. وقوله: أوحب كقمح وفول» كفاية الطالب على الرسالة ومعهما حاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨ ، وفى الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٠ «وصح بيع ثمر» من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك «وزرع» كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وكراث وغيرها «إن بدا صلاحه» فبدو الصلاح شرط فى صحة البيع إذا بيع منفردا عن أصله» وانظر. جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٤ ، ١٨٥ مجلد/ ٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، ويصح البيع بعد بدو الصلاح حتى ولو كان بشرط التبقية «قال الباجي: يجوز بيع الثمرة التى بدا صلاحها ولاخلاف فى ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية» ، المنتقى جـ٤ ص ٢٢٠ ، وذكر النووي فى شرح مسلم أنه مذهب الشافعي ومالك «وأما إذا بيعت الثمرة بعد بدو الصلاح فيجوز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية ... هذا مذهبنا وبه قال مالك» شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨١ ، ١٨٢ ، وللمالكية تفصيل فى بيع المستتر من الثمر والزرع نذكره إن شاء الله فى الفصل الرابع.

والشافعية في ثمر وزرع لم يستتر ، وأيضا مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله بخلاف مايغلب اختلاطه فانه لايجوز بيعه إلا بشرط القطع. وصرح بعضهم كالماوردي والباجوري وغيرهما أنه في الثمار التي لايغلب اختلاطها إن شرط القطع أو الا بقاء لزم الوفاء بالشرط أما في صورة الاطلاق فيجوز للمشترى الابقاء إلى أوان الجذاذ والحصاد المعتاد ويلزم به البائع[(١)] وبيع الأوراق كأوراق الفرصاد ، وهو التوت بعد

---

(١) في المهذب جـ١ ص ٢٨١ «ولايجوز بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ... وإن بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع ... ويجوز بيعها مطلقا ... ويجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجداد» وفي الروض والأسنى جـ٢ ص ١٠٣ «اللفظ السادس: الثمار» وهو يتناول نواها وقمعها «فبيع مالا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو الصلاح جائز» ولو «من غير شرط القطع» بأن يطلق أو بشرط ابقاءه أو قطعه سواء كانت الأصول لاحدهما أم لغيره» وفي الشامل ص ٢٨٩ «فأما إذا باعها بعد بدو صلاحها فانه يجوز بشرط القطع ، ومطلقا ، وبشرط التبقية إلى حال أخذها في العادة. وبه قال مالك وأحمد» وفي ص ٢٩٥ «إذا كان في الأرض أصول البطيخ أو القثاء أو الخيار والباذنجان وقد حملت نظرت. فان باع الثمر دون الأصول فان كان بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية إلى إدراك جميعه» وانظر. فتح العزيز بهامش المجموع جـ٩ ص ٦٠ ، تكملة المجموع للسبكي جـ١١ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، وفي حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ «وإن باع الثمرة بعد بدو الصلاح جاز بكل حال وبه قال مالك وأحمد».

وفي الحاوي جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ «فأما مابدا صلاحه من الثمار فلا يخلو بيعه من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يباع بشرط القطع فيجوز بيعها إجماعا. والقسم الثاني: أن يباع بشرط الترك إلى وقت الجذاذ فيجوز بيعها ويلزم تركها ... وأما القسم الثالث: فهو أن يبيعها مطلقا فالبيع جائز وللمشترى تركها إلى وقت الجداد» ويقول الباجوري «ولايجوز بيع الثمرة في كل حال إلا بعد بدو صلاحها فيجوز بشرط القطع وبشرط الابقاء ومطلقا فان شرط القطع لزم الوفاء به ... وان شرط الابقاء لزم الوفاء به أيضا ، وفي صورة الاطلاق يجوز ابقاؤها إلى أوان جذاذها المعتاد» حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠ ، وفي الروضة جـ٣ ص٢٠٩ «اللفظ السادس: الثمار، وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله. الحالة الأولى: اذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا ، وبشرط ابقائها إلى وقت الجداد ، وبشرط القطع سواء كانت الأصول للبائع ، أم للمشترى ، أم لغيرهما ، فان أطلق فله الابقاء إلى وقت الجداد» وفي تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ في المسألة الرابعة «بيع ثمرة ليس عليها كمام كالرطب والعنب أوعليهما كمام واحد كالرمان والموز يجوز بعد(=)

بدو صلاحه كذلك[1] فان بيع الثمر أو الزرع مع أصله امتنع شرط القطع بالاجماع ، فان بيع لمالك الأصل ففيه الخلاف الذي مرّ فى البيع قبل بدو الصلاح فشيخنا الزيادي على منعه ، وشيخنا الرملي على جواز البيع معه، وكشرط الابقاء فى الجواز شرط عدم قطعه عند الجمهور ، وقال شيخنا الزيادى بمنعه هنا ، فان قال فى شرط الابقاء أو فى شرط عدم القطع «دائما» لم يصح اتفاقا[2].

(=) بدو الصلاح بشرط القطع ، وكذلك يجوز بيعها بشرط التبقية إلى وقت الجداد ... فأما بيعها مطلقا لاخلاف أنه جائز إلا أن عندنا فى حالة الاطلاق يبقى إلى أوان الجداد...». ويقول النووي «وأما إذا بيعت الثمرة بعد بدو الصلاح فيجوز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية ... هذا مذهبنا وبه قال مالك» شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨١ ، ١٨٢ ، وأنظر. الأم جـ٣ ص ٨٣ مجلد/ ٢ . وشرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٠ ، البيان للعمرانى ص ١٥١.

وفى الزرع يقول ابن قاسم «فان بيع الزرع مع الأرض أو منفردا عنها بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط» ، قال الباجورى «وإذا بيع بعد بدو صلاحه صح بلاشرط قطع إن كان المقصود منه غير مستتر» ، الباجورى وشرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥١ ، وانظر. فى الزرع. شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١ ، ١٨٢ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٤ ، شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٤ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وقد نبه بعض الشافعية على أن جواز البيع هنا فى ثمر أو زرع يندر اختلاطه ، وبعبارة أخرى: لايغلب اختلاطه قال فى التحفة «ولو بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والابقاء ومع الاطلاق» تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٤٦٩ ، وانظر. أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤.

(١) «قال صاحب التهذيب: بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها لايجوز إلا بشرط القطع ، وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع» روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٢ ، وانظر. الشروانى والعبادى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٠.

(٢) فى شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٣ «ويجوز البيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا أي من غير شرط ، وبشرط قطعه وبشرط ابقائه» قال قليوبى «قوله: بشرط قطعه»: نعم أن بيع مع أصله امتنع شرط القطع ، وكذا لمالك أصله عند شيخنا الزيادي وفى شرح شيخنا الرملى خلافه «قوله: وبشرط ابقائه» ومثله شرط عدم قطعه ، وقال شيخنا: يمتنع فى هذا مطلقا. نعم إن قال فيهما: دائما لم يصح اتفاقا » انظر. حاشية قليوبى وحاشية عميرة مع الشرح السابق. وانظر حاشية الشروانى وحاشية العبادى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٠ (=)

وبهذا القول قال الحنابلة فيجوز عندهم بيع الثمار والزروع مفردة بعد بدو الصلاح بشرط القطع ومطلقا وبشرط التبقية إلى أوان الجذاذ والحصاد[1] وبصحة البيع مع شرط التبقية قال محمد بن الحسن من الحنفية استحسانا إذ كان الثمر والزرع قد تناهى عظمه ، وفى بعض كتبهم أن الفتوى عليه ، واختاره الطحاوي لعموم البلوى ، وفى المنتقى أن أبا يوسف مع محمد[2].

(=) فى التحفة «يجوز بيع الثمر بعد بدو الصلاح مطلقا بشرط قطعه وبشرط ابقائه» قال الشرواني «سواء كانت الأصول لأحدهما أم لغيره».

(١) قال ابنا قدامة «... جملة ذلك أنه إذا بدا الصلاح فى الثمرة جاز بيعها مطلقا وبشرط التبقية إلى حال الجزاز ، وبشرط القطع ، وبذلك قال مالك والشافعي» المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، وقالا فى الزرع «وإذا اشتد حب الزرع جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية» المغنى جـ٤ ص ٢٢٠ ، والشرح جـ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠، وانظر. فى الثمر والزرع الانصاف جـ٥ ص ٦٥ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، وفى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٥ «وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا أي بغير شرط قطع أو تبقية ، وجاز بيعه بشرط التبقية ، وللمشترى تبقيته أي ماذكر من الثمر والزرع إلى الحصاد والجذاذ لأن العرف يقتضيه» وفى الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ «وإذا بدا» أي ظهر ماله صلاح فى الثمرة أو اشتد الحب جاز بيعه. أي بيع ماذكره من الثمرة والحب «مطلقا» أي من غير شرط «وجاز بيعه بشرط التبقية» أي تبقية الثمر إلى الجذاذ ، والزرع إلى الحصاد لأمن العاهة ببدور الصلاح». وكلام الحنابلة هنا إنما هو فى غير الرطبة ونحوها مما يباع للرعي فانه لايجوز بيعه إلا بشرط القطع سواء قبل بدو الصلاح أم بعده . وسيأتى بيانه فى حكم بيع القصيل.

(٢) فى الدر المختار جـ٣ ص ٤٠ ، ٤١ «وقيل»: قائله محمد «لايفسد» إذا تناهت الثمرة «وبه يفتى» قال ابن عابدين «قال فى الفتح: ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الأئمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى. عبارة البحر: وفى الاسرار: الفتوى على قول محمد ، وبه أخذ الطحاوى. وفى المنتقى ضم إليه أبا يوسف» حاشية ابن عابدين على الدر السابق ص ٤١ ، وفى شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ «فان باعه بشرط الترك فان لم يكن قد تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل ، وإن كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند ... ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الأئمة الثلاثة ، واختاره الطحاوي لعموم البلوي ، وفى المنتقى ذكر أبو يوسف مع محمد، ومثل هذا بيع الزرع بشرط الترك» وفى البدائع جـ٥ ص ١٧٣ «وكذا إذا بدا صلاحه فباع بشرط القطع أو مطلقا ، فأما إذا باع بشرط الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلاخلاف لما قلنا ، وكذا إذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند ... وقال محمد: يجوز استحسانا». (=)

وبالصحة مع شرط التبقية قال الاباضية[1] وقال الهادوية والقاسمية: إن كان يشرط القطع صح باجماع ، وإن كان يشرط الابقاء صح إن علمت المدة ، فان جهلت فسد البيع باجماع[2]. والقول بالصحة بعد الزهو ، وبدو

(=) وفى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٨ «... خلافا لمحمد فانه قال: لايفسد فى المتناهية استحسانا وهو قول الأئمة الثلاثة. وفى البحر نقلا عن الأسرار: الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوى ، وفى المنتقى ضم إليه أبا يوسف» وقول محمد نقله ابن الصباغ فى الشامل «فأما إذا باعها بعد بدو صلاحها ... وقال أبو حنيفة وأصحابه: لايجوز بشرط التبقية إلا أن محمدا يقول: إذا تناهى عظمها يجوز فيها شرط التبقية» الشامل ص ٢٨٩ ، ونقله الشاشى فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ «... إلا أن محمدا قال: إذا تناهى عظمها يجوز فيها شرط التبقية» وأيضا ابن قدامة «... إلا أن محمدا قال: إذا تناهى عظمها جاز» ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ونقله العمرانى فى البيان ص ١٥١ «ولو باعه بشرط التبقية إلى وقت الحصاد ، صح البيع عندنا وبه قال محمد رحمه الله» وفى شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩ «فى الأسرار: الفتوى على قول محمد» ، وانظر. الاختيار جـ٢ ص ٦ ، والهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وتبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢، وفى الأشباه «البيع لايبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ... وقطع الثمار المبيعة وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به» الأشباه لابن نجيم ص ٢١٠ ، ونسخة أخرى معها غمز عيون البصائر للحموى، جـ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.

(١) قال فى النيل «وجاز بعد زهو وبدو صلاح عند الأكثر» قال أطفيش «وجاز بعد زهو وبدو صلاح أي ظهوره عند الأكثر ... ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقا سواء شرط الابقاء أو لم يشترط» شرح النيل جـ٨ ص ١١٢ ، ١١٣ ، وفى الايضاح جـ٥ ص ٦٤ «وإذا اشترى غلة الأشجار وقد أدركت واشترط على البائع أن يتركها إلى وقت معلوم فهو جائز ، ويكون على المشترى سقيها وليس على البائع أن يمنعه الماء الذي يسقى به أول مرة ، وإن لم يشترط وقتا معلوما فليس للبائع أن يأخذه بقطعها دون عادة الناس ويقطعها المشترى على قدر عادة أهل البلد» ، قال أبو ستة «قوله: وقد أدركت» الظاهر أنه أراد بالادراك هنا الزهو بدليل احتياجها إلى السقى» حاشية أبى ستة على الايضاح السابق.

وفى شرح النيل جـ٨ ص ١٢٢ «وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا صلاحه لأكل ، أي أكل انسان أو غيره ، أو لصنعه كصبغ وعمل زجاج أو حصير ، ولايقاد ونحو ذلك من المنافع كلها» وفى الايضاح جـ٥ ص ٦٦ «وجميع نبات الأرض يجوز بيعه إذا بدا صلاحه ، وهو استحقاقه للأكل ، وهذا كله إذا كان ظاهرا» وفى الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٦ «وإذا باع وقد بدأ صلاحه ثبت البيع لأن نهيه عن البيع له قبل أن يبدو الصلاح فيه يقتضى جواز البيع إذا بدأ فيه الصلاح» وانظر. شرح النيل جـ٨ ص ١١٧ ، والايضاح جـ٥ ص٦١ ، ٦٤ ، ٦٥.

(٢) فى سبل السلام جـ٣ ص٤٦ «وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل فان كان بشرط القطع(=)

الصلاح مع الإبقاء هو ظاهر كلام ابن حزم الظاهرى[1].

القول الثانى: إذا بيع الثمر أو الزرع بعد بدو الصلاح مفردا بشرط التبقية فالبيع فاسد. وبه قال الحنفية باتفاق قبل تناهى عظمه ، وبعد تناهى عظمه عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الصحيح كما فى التحفة ، وعليه الفتوى كما فى الدر المختار[2] هذا هو التحقيق فى مذهب الامام وجمهور

(=) صح إجماعا ، وإن كان بشرط البقاء كان بيعا فاسدا إن جهلت المدة فان علمت صح عند الهادوية ولاغرر» وفى نيل الاوطار جـ٦ ص ٢٦٠ «فأما البيع بعد الصلاح فيصح مع شرط القطع إجماعا ، ويفسد مع شرط البقاء إجماعا إن جهلت المدة ، كذا فى البحر. قال الامام يحيى: فان علمت صح عند القاسمية إذ لاغرر». أقول: هكذا ذكر الصنعانى أنه قول الهادوية ، وذكر الشوكانى: القاسمية .

(١) فعبارة ابن حزم فيما قبل بدو الصلاح صريحة فى عدم الصحة بشرط القطع أو شرط الترك أما بعد بدو الصلاح فقد أطلق الصحة. يقول فى الزرع «فاذا سنبل الزرع لم يحل بيعه أصلا لاعلى القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد ، فاذا اشتد حل بيعها حينئذ» المحلى جـ٨ ص ٣٠٨ مسألة ١٤٣٤ ، ويقول أيضا بعد ذكره لأحاديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها «وبيقين يدرى كل ذى فهم وتمييز أن نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع ثمر النخل حتى تزهى ، وعن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها : إنما هو بلاشك فيما ان ترك أزهى أو ظهر صلاحه لايمكن غير ذلك ، وأما مالايمكن أن يصير إلى الازهاء أبدا ، ولا أن يبدو صلاحه أبدا فليس هو الذي نهى عليه السلام عن بيعه حتى يزهى أو حتى يبدو صلاحه ، فاذا ليس هو المنهى عن بيعه فقد قال الله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ المحلى جـ٧ ص ٣٣٨ مسألة ١٤٥٢ . وقال «وأما بعد ظهور الطيب فى ثمرة النخل فانه يجوز فيها الاشتراط إن بيعت الأصول ، ويجوز فيها البيع مع الأصول ودونها ، أما الاشتراط فلوقوع الصفة عليها وهي قوله عليه السلام «قد أبرت» فهذه ثمرة قد أبرت ، وأما جواز بيعها مع الأصول ، ودونها لاباحة رسول الله - ﷺ- بيعها إذا أزهت» المحلى السابق ص ٣٣٩ نفس المسألة.

(٢) يقول الكاسانى بعد ذكره لحكم البيع قبل بدو الصلاح «هذا إذا لم يبد صلاحه ، وكذا إذا بدا صلاحه فباع بشرط القطع أو مطلقا ، فأما إذا باع بشرط الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا ، وكذا إذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبى حنيفة وأبى يوسف» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، وفى الاختيار جـ٢ ص ١٦ «... وكذا إذا اشتراها بعد ماتناهى عظمها يجب القطع للحال كما قلنا ... فان شرط بقاؤها على الشجر جاز عند محمد استحسانا للعرف ، بخلاف ما إذا لم يتناه فى العظم لأنه يزداد بعد ذلك ، فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز» وفى الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ «ومن (=)

مذهبه: أن شرط التبقية هو المفسد للبيع حتى بعد التناهى فى العظم بخلاف حال الاطلاق أو حال اشتراط القطع(١) والاطلاق عندهم محمول على

(=) باع ثمرة لم يبد صلاحها ، أو قد بدا جاز البيع ... وعلى المشترى قطعها فى الحال تفريغا لملك البائع ، وهذا إذا اشتراها مطلقا ، وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع ... وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا ، وكذا اذا تناهى عظمها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لما قلنا » وفى شرح العناية بعد ذكره لحكم البيع قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع أو مطلقا وأن ذلك جائز ويقطع فى الحال ، ذكر حكم البيع بشرط الترك فقال « أما إذا قال : اشتريت على أنى أتركه على النخل فقد فسد البيع ... هذا إذا كانت الثمرة لم تتناه فى عظمها ، وأما إذا تناهي عظمها فكذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله» شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر. شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وفى شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ « ... فان باعه بشرط الترك فان لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل ، وان كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو القياس» وفى تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ «وان شرط تركها على النخل فسد البيع ... وكذا بيع الزرع بشرط الترك ، وكذا إذا تناهى عظمها عندهما لأنه شرط لايقتضيه العقد» ، وفى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ «وان شرط تركها أى الثمرة على الشجرة حتى تدرك فسد البيع ... ولو كان بعد تناهي عظمها عند الشيخين وهو القياس ... وفى التحفة: والصحيح قولهما ... وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك» وفى الدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ «وان شرط تركها على الأشجار فسد البيع كشرط القطع على البائع. وقيل -قائله محمد- لايفسد إذا تناهت الثمرة ... وبه يفتى. بحر عن الأسرار . لكن فى القهستانى عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه». ومذهب أبى حنيفة نقله الكثير كما ذكرناه. انظر الشامل لابن الصباغ ص ٢٨٩ ، البيان ص ١٥١ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، حاشية قليوبي جـ٢ ص ٢٣٣ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(١) انظر النصوص السابقة عند الحنفية ، ونقله غير الحنفية فى كتبهم على هذا ، إلا أن الحافظ فى الفتح ذكر عن النووي أنه حكى فى شرح مسلم وجوب شرط القطع عند أبى حنيفة فى البيع بعد بدو الصلاح ، وهذا يعنى فساد البيع حال الاطلاق أيضا ، ثم تعقبه الحافظ بأن أهل مذهبه أعرف به من غيره. ونصه: «وعن أبى حنيفة انما يصح بيعها فى هذه الحالة -بعد بدو الصلاح- حيث لايشترط الابقاء ، فان شرطه لم يصح البيع . وحكى النووى فى شرح مسلم عنه أنه أوجب شرط القطع فى هذه الصورة. وتعقب بأن الذي صرح به أصحاب أبى حنيفة أنه صحح البيع حالة الاطلاق قبل بدو الصلاح وبعده، وأبطله بشرط الابقاء قبله وبعده ، وأهل مذهبه أعرف به من غيرهم» ، (=)

القطع[1] وممن قال بفساد البيع بعد بدو الصلاح بشرط التبقية المؤيد بالله ، وهو قول الهادوية والقاسمية إن جهلت المدة[2].

(=) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣ ، وكلام صاحب الفتح صحيح ففى شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١ ، ١٨٢ بعد حكايته لمذهبه ومذهب مالك فى بيع الثمرة بعد بدو الصلاح قال «... هذا مذهبنا وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة: يجب شرط القطع ، والله أعلم» وقريب من حكاية النووى حكاية ابن رشد ، ففى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ «... فالكوفيون خالفوا الجمهور فى بيع الثمار فى موضعين: أحدهما: فى جواز بيعها قبل أن تزهى. والثاني: فى منع تبقيتها بالشرط بعد الازهاء أو بمطلق العقد ، وخلافهم فى الموضع الأول أقوى من خلافهم فى الموضع الثانى: أعنى فى شرط القطع وإن أزهى» فكأن ابن رشد نظر إلى أن حملهم الاطلاق على القطع هو بمثابة التصريح بشرط القطع.

(١) راجع نصوص الحنفية السابق ذكرها. وراجع عندهم حالة الاطلاق قبل بدو الصلاح اذ لافرق فى هذا بين ماقبل بدو الصلاح وما بعده. ونقله الكثير عنهم. يقول ابن رشد «الاحناف يمنعون بيع الثمر بشرط التبقية مطلقا: وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية ، والاطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع ، وهو خلاف مفهوم الحديث» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ ، ويقول الماوردي فى مذهبه ومذهب أبى حنيفة «فأما مابدا صلاحه من الثمار فلا يخلو بيعه من ثلاثة أقسام. أحدها: أن يباع بشرط القطع فيجوز بيعها اجماعا ، والقسم الثانى: أن يباع بشرط الترك إلى وقت الجداد ، فيجوز بيعها ويلزم تركها ، وقال أبو حنيفة: بيعها باطل ... وأما القسم الثالث: فهو أن يبيعها مطلقا فالبيع جائز وللمشترى تركها إلى وقت الجداد ، وقال أبو حنيفة: بيعها جائز وعلى المشترى قطعها فى الحال بناء على أصله: فى أن اطلاق العقد يقتضى القطع، وإطلاقه عندنا: يقتضى الترك ، وقد تقدم القول فيه اعتبارا بالعرف» الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، وانظر. تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، والبيان ص١٥١.

(٢) نقل الصنعانى عن الفتح مذهب أبى حنيفة ثم ذكر مذهب الهادوية والمؤيد بالله فقال «روى المصنف فى الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع ، وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده ، وأما بعد الصلاح ففيه تفاصيل فان كان بشرط القطع صح اجماعا ، وإن كان بشرط البقاء كان بيعا فاسدا إن جهلت المدة ، فان علمت صح عند الهادوية ولاغرر. وقال المؤيد بالله: لايصح للنهى عن بيع وشرط ، وإن أطلق صح عند الهادوية وأبى حنيفة إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة إذ هي الظاهر إلا أن يجرى عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسد» سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، وفى نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ «فأما البيع بعد الصلاح فيصح مع شرط القطع إجماعا ويفسد مع شرط البقاء إجماعا إن جهلت المدة ، كذا فى البحر . قال الامام يحيى: فان علمت صح عند القاسمية إذ لاغرر. وقال المؤيد بالله: لايصح للنهى عن بيع وشرط».

الأدلـــــة:

دليل القـول الأول: استـدل الجـمـهـور على صحـة البـيـع بعـد بدو الصلاح حتى ولو بشرط التبقية بالآتى من السنة ، والقياس ، والمعنى.

أولا: السـنة: فـفى حديث ابن عـمـر عند الشـيـخين أن رسـول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» وفى لفظ لمسلم «نهى عن بيع النخل حـتى يزهو وعن السـنبل حـتى يبـيض ويأمن العـاهة» وكـذلك فى حديث أنس وجابر وغـيـرهم وفى حديث أنس عند الشـيـخين «أرأيت إن منع الله الثـمـرة بم يأخذ أحدكم مـال أخيـه» وفى لفظ لمسلم «إن لم يثـمـرها الله فبم يسـتحل أحدكم مال أخيـه؟» وفى مـسلم عن جابر أن رسـول الله -ﷺ- قال «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[١].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن مـابعد الغـاية مخـالف لما قـبلهـا ، وقد جـعل النهي ممتدا إلى غـاية بدو الصـلاح ، والمعنى فيـه أن تؤمن العـاهة وتغلب السـلامة فيـثق المشـترى بحصـولها بخلاف مـا قـبل بدو الصـلاح فـانه بصـدد الغـرر. ومـقـتضـاه جواز بيـعـهـا بعد بدو الصلاح مطلقـا سـواء اشترط الابقـاء أم لم يشـترط. هذا هو مـفـهـوم الأحـاديث. وحـول هذا جرت عـبـارات الجمهور فى الاستدلال.

يقول النووي «وأما إذا بيعت الثـمرة بعد بدو الصلاح فـيجوز بيعـهـا مطلقـا وبشـرط القطع وبشـرط التـبـقـيـة لمفـهـوم هذه الأحـاديث ، ولأن مـابعد الغاية يخالف مـاقبلها إذا لم يكن من جنسـهـا ، ولأن الغـالب فـيـهـا السـلامة بخلاف ماقبل الصلاح»[٢].

---

(١) راجع النص الحاكم. وحديث ابن عـمـر فيـه رقم (٢) وحديث أنس رقم (٣) وحديث جابر رقم (٤)، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨١ ، ١٨٢.

ويقول الحافظ تعليقا على حديث ابن عمر السابق «ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقا سواء اشترط الابقاء أم لم يشترط ، لأن مابعد الغاية مخالف لما قبلها ، وقد جعل النهي ممتدا إلى غاية بدو الصلاح ، والمعنى فيه أن تؤمن فيها العاهة وتغلب السلامة فيثق المشترى بحصولها بخلاف ماقبل بدو الصلاح فانه بصدد الغرر ...[١] وإلى الفرق بين ماقبل ظهور الصلاح وبعده ذهب الجمهور»[٢].

ويقول الشيخ زكريا «لأنه - ﷺ- نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. رواه الشيخان ، فيجوز بعد بدوه ، وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة[٣] والمعنى الفارق بينهما[٤] أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن. وبه يشعر قوله - ﷺ-: أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه»[٥]. ويقول الماوردي «ودليلنا[٦] نهيه - ﷺ- عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. فجعل غاية النهى بدو الصلاح والحكم بعد الغاية يجب أن يكون مخالفا لما قبلها ، فلما لم يجز اشتراط الترك قبل بدو الصلاح اقتضى أن يكون اشتراطه بعد بدو الصلاح»[٧]، ويقول المتولي «وكذلك يجوز بيعها بشرط التبقية إلى وقت الجداد ...

---

(١) قال: وقد أخرج مسلم الحديث من طريق أيوب عن نافع فزاد فى الحديث «حتى يأمن العاهة» وفى رواية يحيى بن سعيد عن نافع بلفظ «وتذهب عنه الآفة ببدو صلاحه حمرته وصفرته» وهذا التفسير من قول ابن عمر بينه مسلم فى روايته من طريق شعبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر «قيل لابن عمر: ما صلاحه؟ قال: تذهب عاهته أ.هـ. أقول: وقد سبق تخريج هذه الروايات فى النص الحاكم فى حديث ابن عمر رقم (٢)، ص ٧٤.

(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١.

(٣) أي بشرط القطع ، ومطلقا ، وبشرط التبقية.

(٤) أي مابين قبل بدو الصلاح وما بعده.

(٥) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٣.

(٦) أي على الصحة مع شرط التبقية.

(٧) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١.

ودليلنا: أن النبي - ﷺ- نهى عن البيع مطلقا ومدّ التحريم إلى غاية والحكم بعد الغاية خلاف الحكم قبلها فوجب أن لايكون بعد الغاية تحريم العقد أصلا»(١)، ويقول ابن الصباغ «ودليلنا: أن النبي - ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، ثم ثبت أنه إنما نهى قبل أن تزهى عن بيع يتضمن التبقية لأنه يجوز بشرط القطع، فثبت أن الذي أجازه هو الذي نهى عنه»(٢).

ويذكر ابن رشد دليل الجمهور على الجواز في حال الاطلاق وأن الاطلاق يقتضى التبقية قوله - ﷺ- «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» ثم يبين وجه الدلالة فيقول «أن الجوائح إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلا، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هناك جائحة تتوقع وكان هذا الشرط باطلا»(٣).

ويقول ابنا قدامة «ولنا: أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولافائدة فى ذكره، ولأن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وتأمن العاهة، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية لأن مايقطع فى الحال لايخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة، فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع»(٤)، وقال فى الزرع «وإذا اشتد

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٢) الشامل ص ٢٩٠، وانظر. البيان ص ١٥١، ١٥٢، المهذب للشيرازي جـ١ ص ٢٨١، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦١، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧، الأم جـ٣ ص ٨٣، ٨٤ مجلد/ ٢، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨، ٢٢٩.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٤ : ٢٦٦. كشاف القناع جـ٣ ص٢٨٥، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢.

حب الزرع جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية لقول النبي - ﷺ- في الحديث: حتى تبيض. فجعل ذلك غاية المنع من بيعه فيدل على الجواز بعده. وفي رواية: نهى النبي - ﷺ- عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد »[١].

والزركشي قد أحسن في بيان وجه الدلالة من الأحاديث عند قول الخرقي «وان اشتراها بعد أن يبدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز» قال الزركشي: الأصل في ذلك ماتقدم من نهيه - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعن بيعها حتى تزهو ، ونحو ذلك. وعن عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة» رواه مالك في الموطأ[٢]:

قال: ودلالة هذه الأحاديث من أوجه: «أحدها» أنه - ﷺ- غيّا النهى بغاية فبوجودها يزول النهى ويبقى على أصل الاذن في جواز البيع. «الثاني» أن مابعد الغاية والحال هذه يعطى عكس حكم ماقبلها ، وإلا فذكر الغاية إذاً وعدمها سيّان ، وماقبلها لايجوز إلا بشرط القطع ، فما بعدها يجوز وإن شرط الترك «الثالث» أنه - ﷺ- علل المنع بعلة وهى الخوف من تلفها ووقوع العاهة بها ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، وإذا بدا الصلاح زالت العلة غالبا فيزول المنع[٣].

والاباضية[٤] وابن حزم الظاهري[٥] كغيرهم في بيان وجه الدلالة من

---

(١) المغنى السابق ص ٢٢٠ ، والشرح السابق ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، وانظر كشاف القناع السابق ص ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، الروض المربع السابق.

(٢) الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣١.

(٣) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٣ ، ٥٠٤.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١١٣ ، الايضاح جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، ٦٤.

(٥) المحلى جـ٧ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ مسألة ١٤٥٢ ، ١٤٥٣ ، وفي ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤ «وبرهان تحريم بيعه إذا سنبل إلى أن يشتد. ما رويناه من طريق مسلم عن(=)

الأحاديث.

ثانيا: القياس والمعنى: استدلوا على صحة البيع بعد بدو الصلاح فى الأحوال الثلاثة أعنى حال اشتراط القطع، وحال اشتراط التبقية، وحال الاطلاق عنهما. بالقياس والمعنى على الوجه الآتى:

أما حال اشتراط القطع: فلأنه إذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلأن يجوز بعد بدو الصلاح أولى[١] وعبارة المتولى «بيع ثمرة ليس عليها كمام كالرطب والعنب أو عليها كمام واحد كالرمان والموز يجوز بعد بدو الصلاح بشرط القطع لأنه إذا جاز قبل بدو الصلاح بشرط القطع فبعده وقد صارت الثمرة مقصودة وزال وقت الآفة أولى»[٢].

وأما حال اشتراط التبقية وحال الاطلاق فقالوا:

١- انما جاز بيعها بعد بدو الصلاح لأمن العاهة عليها غالبا لغلظها وكبر نواها فجاز فى الأحوال كلها[٣] ويقول الشيرازى مستدلا لحال الاطلاق «ويجوز بيعها مطلقا لأنه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقا كسائر

(=) نافع عن ابن عمر قال «إن رسول الله - ﷺ- نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة - نهى البائع والمشترى» ومن طريق أبى داود عن أنس «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» ولايصح غير هذا أصلا. وهكذا روينا عن جمهور السلف ... عن عمر بن الخطاب، وعن عبد الله بن مسعود، قالا جميعا: لايباع النخل حتى يحمر، ولا السنبل حتى يصفر ... وعن ابن سيرين قال: نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وعن السنبل حتى يبيض. وعن الحسن أنه كره بيع السنبل حتى يبيض ...».

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١، الشامل ص ٢٩٠، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٣، البيان ص١٥١، حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠.

(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٣) الأم جـ٣ ص ٨٣، ٨٤ مجلد/ ٢، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧، حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠، الشروانى على التحفة جـ٤ ص ٤٦١.

الأموال»[١].

٢- أن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف ، فاذا شرط المشترى الابقاء جاز البيع كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الامكان[٢].

وفى هذا يقول أيضا ابن الصباغ «ولأن النقل والتحويل يجب فى البيع بحكم العرف ، فاذا شرطه جاز ، كمالو شرط أن ينقل من ملك البائع حسب الامكان فانه يجوز»[٣]. ويقول الشيرازى «ولأن اطلاق البيع يقتضى التبقية إلى أوان الجداد ، فاذا شرط التبقية فقد شرط مايقتضيه الاطلاق فجاز»[٤]، ويقول العمرانى «دليلنا: أن نقل المبيع لايجب إلا على ماجرت به العادة بنقله ولم تجر العادة بنقل الثمرة والزرع إلا وقت الجذاذ ، فاقتضى الاطلاق ذلك وكان شرط التبقية بيانا لما يقتضيه العقد فلم يمنع صحة البيع»[٥]، وعبارة الماوردي «ولأن الشرط إذا كان موافقا للعرف لم يقدح فى صحة العقد ، وقد ذكرنا أن العرف فى الثمار تركها إلى وقت الجداد ، وهذا لايفسد العقد ، وكذا ما وافقه من الشرط»[٦].

وعبارة المتولى «ولأن المشترى إنما يكلف نقل المبيع على حسب العرف والعادة. ألا ترى لو اشترى سفينة من الطعام يؤمر بتفريغها على ماجرت العادة ولايكلف أن يفرغها فى يومه ، وكذا هاهنا يكلف نقل المبيع ويفرغ ملك البائع على حسب العرف والعادة ، والعادة التبقية إلى أوان الجداد ،

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١.
(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦.
(٣) الشامل ص ٢٩٠.
(٤) المهذب جـ١ ص ١٨١.
(٥) البيان ص ١٥٢.
(٦) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١.

فاذا شرط ذلك فقد شرط مايوافق العادة فصح. فأما بيعها مطلقا لاخلاف أنه جائز إلا أن عندنا فى حالة الاطلاق يبقى إلى أوان الجذاد»[١].

والزرع إذا اشتد حبه بدا صلاحه فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها[٢].

٣- أن الثمر والزرع بعد بدو الصلاح يجوز بيعه مفردا باتفاق أعنى باتفاق الأئمة الأربعة وأصحابهم فجاز بيعه بشرط التبقية.

يقول الباجى مستدلا «يجوز بيع الثمرة التى بدا صلاحها ولاخلاف فى ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية. والدليل على مانقوله: أن هذه ثمرة جاز بيعها على الاطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية»[٣].

٤- واستدل الهادوية والقاسمية على جواز البيع بعد بدو الصلاح بشرط التبقية إن علمت المدة بانتفاء الغرر حينئذ «فان علمت -يعنى المدة- صح عند الهادوية ولاغرر»[٤]. «قال الامام يحيى: فان علمت صح عند القاسمية إذ لاغرر»[٥].

٥- واستدل محمد بن الحسن على جواز البيع بعد تناهى عظم الزرع والثمر بشرط الابقاء: بأنه شرط متعارف فجاز استحسانا «وقال محمد: يجوز استحسانا لتعارف الناس وتعاملهم بذلك»[٦]. ويقول البابرتى «وأما محمد رحمه الله فقد استحسن فى هذه الصورة وقال: لايفسد البيع لتعارف

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٠ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٨٥ ، ٢٨٧ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢.
(٣) المنتقى جـ٤ ص ٢٢٠ ، وانظر. حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦ ، ولاحظ بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٤) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.
(٥) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.
(٦) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، الهداية جـ٥ ص ٤٨٩.

الناس بذلك»[١]، ويقول ابن الهمام «ويجوز عند محمد استحسانا وهوقول الأئمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى ... وجه قول محمد فى المتناهى الاستحسان بالتعامل لأنهم تعارفوا التعامل كذلك فيما تناهى عظمه فهو شرط يقتضيه العقد» ثم يقول «وهذا دعوى الشافعى فيما تناهى عظمه ومالم يتناه أنه يجوز لأن العادة تركهم إياه إلى الجذاذ ، ومحمد يقول بمنعه فيه[٢] لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم ، وهو الأجزاء التى تزيد لمعنى من الأرض والشجر إلى أن يتناه العظم»[٣]، وأيضا فان مايحدث بعد تناهى العظم ليس بزيادة فى ملك البائع وإنما هو تغير فى اللون والطعم وهى من الكواكب بقدرة الله سبحانه وتعالى. فى شرح الكفاية «لأن هذا تغير حالة كتغير اللون والطعم ، والثمار إذا صارت بهذه الصفة لايزداد من ملك البائع فيها ولكن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب. فلهذا قال محمد: أستحسن جوازه»، وقد سبقت الاشارة إلى أن بعض الكتب كالأسرار، ذكرت أن الفتوى على قول محمد ، واختاره الطحاوى لعموم البلوى[٥].

مناقشة دليل محمد:

ونوقش دليل محمد بعدم تسليم جريان التعامل بالترك فى المتناهى ، بل هو كان مسامحة من غير شرط. ففى البدائع «دعوى تعامل الناس شرط

---

(١) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩.

(٢) أي فيما لم يتناه عظمه ، وسيأتى فى دليل القول الثانى.

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، وانظر. مجمع الأنهر ومعه الدر المنتقى جـ٢ ص ١٨-، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢ ، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩.

(٤) شرح الكفاية السابق ص ٤٩٠ ، وقد سبق هذا المعنى فى كتب الحنفية فى حكم الزيادة فى عين الثمرة، ص ٢١٤.

(٥) انظر فى هذا مجمع الأنهر السابق ، والدر المختارالسابق ، وشرح الكفاية السابق.

الترك فى المبيع ممنوعة وإنما التعامل بالمسامحة بالترك من غير شرط فى عقد البيع»[١]، وعبارة البابرتي «والجواب: أنا لانسلم أن التعامل جرى فى اشتراط الترك ولكن المعتاد فى مثله الاذن فى تركه بلا شرط فى العقد»[٢]. ويقول ابن الهمام «ولايخفى أن الوجه لايتم فى الفرق لمحمد إلا بادعاء عدم العرف فيما لم يتناه عظمه إذ القياس عدم الصحة للشرط الذي لايقتضيه العقد فى المتناهي وغيره ، خرج منه المتناهي للتعامل فيكون مالم يتناه على أصل القياس إنما يكون لعدم التعامل فيه والجزء المعدوم طرد»[٣].

أى أن دعوى محمد الفرق غير مسلمة لأنها قائمة على عدم التعامل بالترك فى غير المتناهى وهذا لم يثبت ولما كان كذلك فان طرد القياس يقتضى عدم الصحة فيهما وهوقول الشيخين «أبى حنيفة وأبى يوسف» وجمهورهم.

دليل القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني كل على ماذهب إليه على الوجه التالى:

أولا: من قال بصحة البيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح قال بصحته كذلك بعد بدو الصلاح بل أولى ، وهم الحنفية ومن وافقهم فى هذا. ودليلهم لايخرج عن دليل القول الأول.

ثانيا: أما فى حال الاطلاق بعد بدو الصلاح فالحنفية أجازوه كالجمهور إلا أن الاطلاق محمول على القطع عن الحنفية. بخلاف الجمهور الحامل له على التبقية. ومن ثم فدليل الحنفية هنا هو دليلهم فيما قبل بدو

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، وانظر الاختيار جـ٢ ص ٦.
(٢) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩.
(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠.

الصلاح وقد ذكرناه في موضع سابق. وانتهينا إلى ترجيح قول الجمهور الحامل له على التبقية[١].

ثالثا: استدل الحنفية على فساد البيع بعد بدو الصلاح بشرط التبقية بما استدلوا به في حالة البيع قبل بدو الصلاح بشرط الترك حيث لافرق عندهم بين ماقبل بدو الصلاح وبين مابعده في الحكم[٢] ومن ثم فاننا سنذكر هنا مايناسب المقام من الأدلة.

أ- استدلوا على فساد البيع بعد بدو الصلاح بشرط الابقاء في موضع الاتفاق وهي ماقبل تناهي عظم الثمر والزرع بقولهم: أنه إذا لم يكن قد تناهى عظمه فانه يزداد بعد ذلك ، ومن ثم فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز.

ففي الهداية «بخلاف إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهوالذي يزيد لمعنى من الأرض أو الشجر، وعبارة شرح الكفاية «بخلاف إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الأرض والشجر ، وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود واشتراهما فيفسد العقد»[٣].

ب- استدل جمهور الحنفية على فساد البيع بعد بدو الصلاح بشرط الابقاء حتى بعد تناهي عظم الثمر والزرع «موضع الخلاف مع محمد» بالآتي:

١- يقول الكاساني «ولهما[٤] ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه

---

(١) راجع أدلة حال الاطلاق في البيع قبل بدو الصلاح، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر. شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٦.

(٣) شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

(٤) للشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف.

منفعة للمشتري والعقد لايقتضيه وليس بملائم للعقد أيضا ، ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما إذا اشترى حنطة على أن يتركها فى دار البائع شهرا »[١].

ويقول البابرتي «وأما إذا تناهى عظمها فكذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وهو القياس لأن شرط الترك مما لايقتضيه العقد»[٢].

وفى شرح الكفاية «أي أنه شرط لايقتضيه العقد ، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة ومثله يفسد العقد ، وهذا لأنه يحصل فى المبيع زيادة جودة وطراوة وللمشترى فيه نفع والمعتاد الترك بلا شرط ، لاشرط الترك»[٣].

ويقول ابن عابدين «وعلل فى البحر الفساد بأنه شرط لايقتضيه العقد وهوشغل ملك الغير»[٤].

وفى الدر المنتقى «وان شرط المشترى على البائع تركها على الشجر ورضى به فسد البيع ولو بعد تناهى عظمها لأنه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى»[٥].

فشرط الابقاء شرط لايقتضية العقد إذ هو فيه شغل ملك الغير ، ومطلق البيع يقتضى التسليم فى الحال كما فى نصوص الدليل التالي:

٢- أنه صفقة فى صفقة ، وهو إعارة أو إجارة فى بيع وهو منهى عنه[٦]، قال فى الهداية «وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لأنه

---

(١) بدائع الصنائع جـ٣ ص ١٠٣، وانظر الاختيار جـ٢ ص ٦.

(٢) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر معه شرح فتح القدير.

(٣) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠.

(٥) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨.

(٦) راجع البيع قبل بدو الصلاح بشرط التبقية وقد ذكرنا هناك حديث النهي عن صفقتين فى صفقة، ص ١١٨.

شرط لايقتضيه العقد ، وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة ، وهو إعارة أو إجارة في بيع ، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا ، وكذا إذا تناهى عظمها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لما قلنا »[١]، ويقول البابرتى « أما إذا قال: اشتريته على أنى أتركه على النخل فقد فسد البيع لأنه شرط لايقتضيه العقد لأن مطلق البيع يقتضى تسليم المعقود عليه فهو وشرط القطع سواء فكان تركها على النخيل شغل ملك الغير أو أن فى هذا البيع صفقة فى صفقة لأنه إعارة فى بيع أو إجارة فيه لأن تركها على النخل إما أن يكون بأجرة أو غيره ، والثانى إعارة ، والأول إجارة ، وذلك منهى عنه »[٢].

ويقول ابن الهمام «وجه قولهما: أنه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة فى صفقة. لأنه إن شرط بلا أجرة فشرط اعارة فى البيع ، أو بأجرة فشرط اجارة فيه »[٣].

والخلاصة:

أن شرط الترك مفسد للبيع لأنه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير.

أو نقول: أنه صفقة فى صفقة لأنه اجارة فى بيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن ، أو إعارة فى بيع إن لم يكن لها حصة من الثمن كما فى أكثر المعتبرات وقد نهى رسول الله - ﷺ- عن صفقة فى صفقة ، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا ، وكذا إذا تناهى عظمها عند الشيخين لأنه شرط لايقتضيه العقد ، وهو القياس لأن مازاد وحدث من الترك فى ملك البائع

---

(١) الهداية جـ٥ ص ٤٨٩.

(٢) شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩.

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩.

مضمون عند البيع وهو مجهول ... وفى التحفة: الصحيح قول الشيخين لأن التعامل بين الناس لم يكن بشرط الترك ، وإنما كان بالاذن بالترك من غير شرط. وفى البحر عن الأسرار عن القهستانى عن المضمرات: أن الفتوى على قول الشيخين كما نبه على ذلك صاحب الدر المختار(١).

وعبارة الدر «وقيل» قائله محمد «لايفسد» إذا تناهت الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد «وبه يفتى» بحر عن الأسرار. لكن فى القهستانى عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه أ.هـ.

قال ابن عابدين «قوله: فتنبه» أشار به إلى اختلاف التصحيح وتخيير المفتى فى الافتاء بأيهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما(٢).

وهذا يعنى أنه قد اختلف فى الترجيح بين قولهما وقول محمد بن الحسن.

أقول: والأدلة السابقة ذكرها غير الحنفية لهم ثم تناولوها

---

(١) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١.

(٢) مع ملاحظة أن ابن عابدين استدرك على صاحب الدر فى النقل حيث أن المذكور ليس عن القهستانى بل عن النهاية. وإنما الذي عن القهستانى إنما هو قول محمد فى بدو صلاح البعض كما سيأتى وليس فى البدو. يقول ابن عابدين «حقه أن يقول: عن النهاية لأن عبارة القهستاني مع المتن: وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ، ولايفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات وما نقله القهستانى عن المضمرات مخالف لما فى الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف فى الذي تناهى صلاحه فانه صريح فى تناهى الصلاح لافى بدوه ... » الدر المختار وحاشية ابن عابدين السابق.
وانظر الدر المنتقى مع مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٨ وفيه «خلافا لمحمد فانه استحسن صحة البيع فى المتناهية للتعارف فكان شرطا يتقضيه العقد وبه يفتى كما فى تنوير الأبصار، وعزاه مصنفه فى منحة للبحر عن الأسرار قلت: لكن فى القهستانى معزيا للمضمرات: وعليه أي على قولهما الفتوى فتنبه».

بالمناقشة[١].

المناقشة:

أ- أما قول جمهور الحنفية أن شرط الترك بعد بدو الصلاح فيه منفعة للمشترى وهو شرط لايقتضيه العقد.

فيقول ابن الصباغ «وقال أبو حنيفة وأصحابه: لايجوز بشرط التبقية ... واحتجوا: بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لايقتضيه العقد فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام فى كندوجة»[٢].

وابنا قدامة ذكرا هذا بلفظه «واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لايقتضيه العقدم فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام فى كندوجة»[٣].

ثم ردوا هذا الدليل بقولهم: أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. ثم ثبت أنه إنما نهى قبل أن تزهى عن بيع يتضمن التبقية ، لأنه يجوز بشرط القطع ، وعند أبى حنيفة مطلقا ، فثبت أن الذي أجازه هو الذى نهى عنه[٤] فمفهوم النهي إباحة البيع بعد بدو الصلاح ، والمنهى عنه قبل بدو الصلاح عند أبى حنيفة وأصحابه البيع بشرط التبقية فيجب أن يكون ذلك جائزا بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة فى

---

(١) استدل بها للحنفية صاحب الشامل ص ٢٨٩ ، وصاحب تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، وصاحب الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، وقليوبى جـ٢ ص ٢٣٣ ، وابنا قدامة فى المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، والشوكانى فى نيل الأوطار ، جـ٦ ص ٢٦١ ، وابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ وغيرهم.

(٢) الشامل ص ٢٨٩ ، وسبق معنى الكندوجة وهى كما فى القاموس شبه المخزن معرب كندو. .

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤.

(٤) الشامل ص ٢٩٠.

ذكره[١].

وأيضا فان النقل والتحويل يجب فى البيع بحكم العرف ، فاذا شرطه جاز ، كما لوشرط أن ينقل الطعام من ملك البائع حسب الامكان ، فانه يجوز. وفى هذا -كما يقول ابن الصباغ وابنا قدامة- انفصال عما قالوه[٢].

ويرى السبكى أن صنيع الامام راجع إلى انكاره مفهوم الغاية «قال السبكى: وأبو حنيفة ينكر مفهوم الغاية» ثم قال أيضا «واطلاق العقد عنده يقتضى القطع ، وعندنا يقتضى التبقية»[٣].

ب- وأما قولهم: أن شرط التبقية بعد بدو الصلاح شرط ينافى التسليم فى الحال. فيقول فيه عميرة «خالف أبو حنيفة فى حالة الاطلاق، فقال: انه يقتضى القطع حالا ، ومنع أيضا من شرط الابقاء. قال: لأنه ينافى التسليم» ثم ردّه عميرة قائلا «وردّ بأن التسليم بالتخلية»[٤].

وأيضا فان ابن رشد قال: وحجتهم أن نفس بيع الشيئ يقتضى تسليمه. وإلا لحقه الغرر. ولذلك لم يجز أن تباع الأعيان إلى أجل[٥].

ثم ناقشه قائلا:

١- ماذهب إليه الحنفية مخالف لمفهوم الحديث «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟».

٢- بيع الثمار مستثنى من بيع الأعيان إلى أجل لكون الثمر ليس

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح جـ٤ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦.

(٢) الشامل السابق. والمغنى والشرح السابقين ، تتم الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٣) تكملة المجموع للسبكى جـ١١ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥.

(٤) حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى جـ٢ ص ٢٣٣ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة١٦٤.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ، ص ٢٢٩.

يمكن أن ييبس كله دفعة.

ونص ابن رشد في المناقشة «وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية ، والاطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع وهو خلاف مفهوم الحديث ... والجمهور على أن بيع الثمار مستثنى من بيع الأعيان إلى أجل لكون الثمر ليس يمكن أن ييبس كله دفعه»[1].

وأما الماوردى فيقول في مذهب أبي حنيفة والرد عليه: وقال أبو حنيفة: بيعها باطل[2] احتجاجا بالآتي:

١- أنها عين بيعت بشرط تأخير القبض فوجب أن يكون بيعها باطل كالعروض والأمتعة.

٢- ولأنها ثمرة بيعت بشرط الترك فوجب أن يكون بيعها باطل كالثمرة التي لم يبد صلاحها.

وأما قولهم بالجواز في حالة الاطلاق وعلى المشترى القطع في الحال فبناء على أصله: في أن إطلاق العقد يقتضي القطع ، وإطلاقه عندنا: يقتضي الترك ، وقد تقدم القول فيه اعتبارا بالعرف[3].

ثم أجاب الماوردي قائلا: وأما الجواب عما ذكروه من أنه مبيع شرط فيه تأخير القبض فمن وجهين:

أحدهما: أن القبض يتأخر لأن القبض في الثمار بالتمكن منها

---

(١) المصدر السابق. وهنا ذكر ابن رشد موطن الخلاف بين الجمهور ، والحنفية في بيع الزروع والثمار مفردة. فقبل بدو الصلاح أجاز الحنفية بيعها في حال الاطلاق ومنعه الجمهور. الموضع الثاني: منع الحنفية التبقية بالشرط بعد بدو الصلاح ، كما منعوا التبقية بمطلق العقد بعده أيضا.

(٢) أي البيع بشرط التبقية بعد بدو الصلاح.

(٣) تقدم هذا في حالة البيع على الاطلاق قبل بدو الصلاح.

كالعقار.

والثانى: أنه لما كان العرف فى الثمار تأخير قبضها ، جاز اشتراطه فيها ، ولما لم يجر العرف فى العروض بتأخير قبضها لم يجز اشتراطه فيها.

وأما قياسه: على مالم يبدو صلاحه فلا يصح لأن السنة قد فرقت بينهما فى الجواز ، والمنع[١].

رابعا: استدل القاسمية والهادوية على فساد البيع بعد بدو الصلاح بشرط التبقية إن جهلت مدة الابقاء ، بأن الجهل فى المدة يوجب الغرر وهو منهى عنه[٢].

ويمكن أن يناقش بأن وقت الجداد ، والحصاد فى حكم المعلوم إذ أنه وقت لايتخلف ، ولو سلمنا فيه الجهالة فهى يسيرة وليست بفاحشة ومن ثم فالغرر هنا يسير ، والغرر اليسير ليس بمنهى عنه كما ذكرناه فى التمهيد.

خامسا: استدل المؤيد بالله على فساد البيع بعد بدو الصلاح بشرط التبقية أنه بيع وشرط وهو منهى عنه[٣].

ونوقش: بأن المؤيد بالله قد أجاز البيع بشرط القطع مع أنه بيع وشرط فلا ينفعه هنا احتجاجه بما ذكر ، وأيضا ليس كل شرط فى البيع منهيا عنه فان اشتراط جابر بعد بيعه للجمل أن يكون له ظهره إلى المدينة قد صححه الشارع ، وهو شبيه بالشرط الذى نحن بصدده. ذكر ذلك الشوكانى وسيأتى فى الترجيح بقية كلامه[٤].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣١ ، ولاحظ تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.
(٣) المصدرين السابقين.
(٤) نيل الأوطار السابق ص ٢٦١.

الراجـح:

بعد العرض السابق لحكم بيع الثمار والزروع بعد بدو الصلاح يترجح فى نظرنا القول الأول الذاهب أهله إلى صحة بيعها فى الحالات الثلاث والتى منها البيع بشرط التبقية لقوة أدلتهم من الأثر والنظر ، ولدفعهم أدلة الخصم بدفوعات قوية لم ترد. وما رجحناه هو اختيار الشوكانى شافعا اختياره بما يسنده ويقويه.

يقول الشوكانى: وظاهر النصوص أيضا أن البيع بعد ظهور الصلاح صحيح سواء شرط البقاء أم لم يشترط لأن الشارع قد جعل النهي ممتدا إلى غاية بدو الصلاح وما بعد الغاية مخالف لما قبلها ، ومن ادعى أن شرط البقاء مفسد فعليه الدليل ، ولاينفعه فى المقام ما ورد من النهي عن بيع وشرط لأنه يلزمه فى تجويزه للبيع قبل الصلاح مع شرط القطع وهو بيع وشرط. وأيضا ليس كل شرط فى البيع منهيا عنه ، فان اشتراط جابر بعد بيعه للجمل أن يكون له ظهره إلى المدينة قد صححه الشارع وهو شبيه بالشرط الذي نحن بصدده[1]. وتقدم أيضا جواز البيع مع الشرط فى النخل والعبد لقوله «إلا أن يشترط المبتاع»[2].

ثم قال الشوكانى فى دعوى الاجماع -المزعومة- على الفساد بشرط البقاء: وأما دعوى الاجماع على الفساد بشرط البقاء كما سلف فدعوى فاسدة فانه قد حكى صاحب الفتح عن الجمهور رأي[3] يجوز البيع بعد

(١) ونص الحديث «عن جابر أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال: ولحقنى النبى - ﷺ- فدعالى وضربه ، فسار سيرا لم يسر مثله ، فقال: بعنيه ، فقلت: لا ، ثم قال: بعنيه ، فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلى» متفق عليه. وفى لفظ لأحمد والبخارى «وشرطت ظهره إلى المدينة» منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦٥.

(٢) ونص الحديث «عن ابن عمر أن النبى - ﷺ- قال: من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشرط المبتاع» رواه ابن ماجة . منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٥٧.

(٣) أنظر فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣.

الصلاح بشرط البقاء ولم يحك الخلاف فى ذلك إلا عن أبى حنيفة[1] أ.هـ. كلام الشوكان بلفظه.

ويقول ابن القيم: ومن جوز بيعه قبل الصلاح وبعده بشرط القطع أو مطلقا وجعل موجب العقد القطع ، وحرم بيعه بشرط التبقية لم يكن عنده لظهور الصلاح فائدة ، ولم يكن فرق بين مانهى عنه وما أذن فيه فانه يقول: موجب العقد التسليم فى الحال ، فلا يجوز شرط تأخيره سواء بدا صلاحه أم لم يبد.

والصواب قول الجمهور الذى دلت عليه سنة رسول الله -ﷺ- والقياس الصحيح.

وقوله: «ان موجب العقد التسليم فى الحال» جوابه أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد ، أو أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه ، وكلاهما منتف فى هذه الدعوى ، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد ، ولاالعاقدان التزما ذلك ، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه ، وتارة يشترطان التأخير: إما فى الثمن ، وإما فى المثمن ، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة فى تأخير التسليم للمبيع كما كان لجابر رضى الله عنه غرض صحيح فى تأخير تسليم بعيره إلى المدينة. فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له ولاضرر على الآخر فيها؟ إذ قد رضى به كما رضى -ﷺ- على جابر بتأخير تسليم البعير ، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضى جوازه[2].

حكم بيع الزرع إذا أفرك ولم ييبس:

إن حكم الزرع السابق ذكره عند المالكية إنما هو فى زرع قد يبس حبه

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١.

(٢) أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٩ «فصل: خطأ من أطلق أن بيع المعدوم لايجوز».

إذ بدو الصلاح عندهم فى الزرع يبس الحب. فإن كان الحب قد أفرك ولم ييبس فانه يجوز بيعه بشرط القطع. يقول ابن رشد «وأما بيع السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك إلا على القطع»[1]، ولايجوز بيعه علي التبقية أو الاطلاق لكن إن وقع هل يفسخ البيع؟[2]، نعم يفسخ فان لم يفسخ حتى حدث مفيت للفسخ مضى البيع وبيانه كالآتى:

يرى المالكية أن عدم الجواز إنما هو فى الابتداء فان وقع مضى وفات الفسخ وفوات الفسخ يكون بواحد من أربع على الخلاف فى معنى الفوات كما ذكره عياض.

١- إذا وقع مضى بقبضه ، وقبضه حصاده. وهذا ذهب إليه أبو محمد، وعليه اقتصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب.

٢- وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن كما فى الدسوقى.

٣- فى سماع يحيى عن ابن القاسم أن الفوات باليبس.

٤- وقيل: أن الفسخ لايفوت بالقبض بل يفوت بعده كما فى حاشية الصاوى ، وحاشية الدسوقى. فهى أربعة أقوال ذكر منها عياض الثلاثة الأول.

هذا ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات إن اشترى الحب على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك. أما إن لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى،

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١.

(٢) مانذكره هنا هو المصرح به فى مختصر خليل وعليه الشراح من عدم الفسخ إذا وجد المفيت له أما الفسخ مطلقا فلم أر به تصريحا وإنما بعض العبارات تحتمله عند قول مالك فى المدونة «اكرهه» فالبعض حمل الكراهة على التحريم.

وكذا فى ابن رشد لكن فى التوضيح فرض المسألة فى البيع على السكوت. ذكره الدسوقى ، والصاوى.

ونص المدونة كما فى الشرح الصغير ، وحاشية الدسوقى «وبيع الحب بعد إفراكه وقبل يبسه أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أنه يفسخ» وهذه العبارة محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم ، ومحتمله لابقائها على ظاهرها وعليه بعضهم ، وعلى احتمال المنع تكون الكراهة للتحريم ، وعلى ظاهرها تكون للتنزيه. والجمهور وشراح خليل على التوفيق فحملوا المنع على الابتداء ، وحملوا المضى وعدم الفسخ على مابعد حدوث المفيت والذى عليه الجمهور وشراح خليل أنه بالقبض وقبضه حصاده هكذا فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى.

ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات إنما فى بيع الحب مع سنبله على الجزاف. والزرع قائم. فاذا كان البيع بعد القطع كالفول الأخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز. بلا نزاع لأنه ينتفع به. وإذا بيع الحب وحده والحال أنه أفرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لأنه مغيب فتنتفى الرؤية ، ولايصح بيعه أيضا على الكيل لعدم بدو صلاحه باليبس ، مثاله: أن يقول: اشترى منك هذا الزرع بتمامه كل اردب بكذا ، أو أشترى كل هذه الحنطة كل أردب بكذا. لكن إن وقع بيع على الكيل فانه يمضى بقبضه بالكيل كما فى الشرح الكبير ، والدسوقى[1] والذى فى الشرح الصغير وحاشية الصاوى: يفسخ مطلقا بيع جزافا أو كيلا على التبقية أو الاطلاق.

---

(١) وفى العدوى على شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٦ ، ١٨٧ مجلد/ ٣ «وأما إذا بيع وحده فان بيع جزافا فيمتنع مطلقا سواء كان قبل اليبس أو بعده ، وهل يمضى بقبضه؟ وقبضه كيله وهو الظاهر ولم أره. وأما إذا اشترى الحب وحده على الكيل فكذا لايجوز قبل اليبس وإذا وقع فيمضى بالقبض وقبضه كيله فيما يظهر ولم أر ذلك ، وأما بعد اليبس فجائز.

وإليك بعض النصوص الدالة على ما سبق:

جاء فى الشرح الكبير[١]: «ومضى بيع حب» مع سنله[٢] كقمح وشعير وفول وذرة «أفرك» ولايجوز ، وهى محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم[٣] ولابقائها على ظاهرها وعليه بعضهم[٤] «قبل يبسه» ولم يشترط قطعه بل اشترط بقاءه للتيبس أو أطلق «بقبضه» أي يمضى بقبضه بحصاده فى بيعه مع سنبله ، وأما بيعه مجردا عن سنبله[٥] قبل يبسه فمضيه بكيله لأنه مما فيه حق توفيه أ.هـ.

وفى الشرح الصغير[٦]: وفى الحب بيبسه: المراد به غاية الافراك

---

(١) الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٨ ، ١٧٩.

(٢) يعنى أن الحب إذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد إفراكه وقبل يبسه علي التبقية أو الاطلاق فان بيعه لايجوز ابتداء ، وإذا وقع مضى بقبضه بحصاده ، وقولنا: إذا بيع قائما إحترازا مما إذا جذّ كالفول الأخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لأنه ينتفع به. وقولنا: مع سنبله احترازا مما إذا بيع وحده والحال أنه أفرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لأنه مغيب ولايجوز بيعه على الكيل لعدم بدو صلاحه باليبس فان وقع وبيع علي الكيل فانه يمضى بقبضه بالكيل كما قال الشارح أ.هـ. الدسوقى.

(٣) قوله «وهي محتملة للمنع» أي فتوافق ماقبله من عدم الجواز إبتداء.

(٤) قوله «ولابقائها على ظاهرها» أي من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ تكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد أن المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها «وبيع الحب بعد إفراكه وقبل يبسه أكرهه ، فان وقع وفات فلا أرى أنه يفسخ». قال عياض: اختلف فى تأويل الفوات هنا. فذهب أبو محمد إلى أنه القبض بالحصاد وعليه اقتصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب. وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن ، والذي فى سماع يحيى عن ابن القاسم أنه باليبس ، وقيل: أنه لايفوت بالقبض بل يفوت بعده ، فهى أربعة أقوال. ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات إن اشترى الحب على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك أما إن لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى ، وكذا فى ابن رشد لكن فى التوضيح فرض المسألة فى البيع على السكوت.

(٥) أي على الكيل كما علمت. ككل اردب بكذا. انظر فيما سبق حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٨ ، ١٧٩.

(٦) الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٤ ، ٣١٥.

وبلوغه حدا لايكبر بعده عادة «ومضى بيعه» أي الحب فلا يفسخ «إن أفرك» ولم ييبس[١] وإن كان لايجوز ابتداء «بقبضه». قال فى المدونة: أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أن يفسخ أ.هـ. قال عياض: اختلف فى معنى الفوات هنا: فقال أبو محمد: أنه القبض وعليه اقتصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب. وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد. وقيل: بيبسه[٢]. وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس ، أو كان العرف فى ذلك ، وإلا فالبيع جائز[٣]. والمراد بيعه جزافا مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله فقبل اليبس لايجوز ويفسخ مطلقا[٤] وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل[٥] أ.هـ.

وفى الجواهر «ومضى بيع حب» مع قشه قائما بأرضه جزافا مما ثمرته فى رأسه كقمح «أفرك» أي صار فريكا وبيع «قبل يبسه» وإن لم يجز ابتداء «وبمضى بقبضه» أي حصده مراعاة للخلاف فيه ، ومفهوم بقبضه فسخه قبله. أ.هـ.[٦].

وفى حاشية الصعيدى «وصلاح الحب أن ييبس فلو عقد عليه فريكا فسخ إلا أن يفوت بقبضه بعد جده»[٧].

---

(١) أي لم يبلغ غاية الافراك. وقال الصاوى أيضا: يعنى أن الحب إذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو كان العرف ذلك فان بيعه لايجوز ابتداء ، وإن وقع مضى بقبضه بحصاده. وقولنا: قائما احترازا مما جز كالفول الأخضر والفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لأنه منتفع به.

(٢) أي فيفوت به وإن لم يحصده. وبقى قول رابع: وهو أنه لايفوت بالقبض بل بفوت بعده.

(٣) أى وإلا إن اشتراه على القطع أو الاطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى ، وكذا فى ابن رشد.

(٤) أي بيع جزافا أو كيلا على التبقية أو الاطلاق.

(٥) أي ولم يتأخر تمام حصاده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر. وسيأتى فى حكم بيع المستتر.

(٦) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦١.

(٧) حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ ، وانظر فيما سبق بلغة السالك (=)

أقول: وأما بعد اليبس فستتعرض له فى حكم بيع المستتر ، مع بيان شروط صحة بيع الزرع قائما.

مدي تكليف المشترى قطع ثمره وزرعه البادي الصلاح:

وتأسيسا على ما سبق فى حكم بيع الثمر والزرع مفردا بعد بدو الصلاح فان النتيجة الحتمية هي الاختلاف فى تكليف المشترى قطع ثمره أو حصاد زرعه. وللفقهاء قولان.

القول الأول: يجبر المشترى على القطع والحصاد فى الحال وهو للحنفية باتفاق عند عدم تناهى عظم الثمر أو الزرع ، ولجمهوهم إذا قد تناهى العظم. وذلك تفريغا لملك البائع. حيث البيع باطل بشرط التبقية ، والقطع واجب إذا اشترط ، وكذلك فى حال الاطلاق لحملهم الاطلاق على القطع. لكن إن أذن البائع بالترك جاز الابقاء بهذا الاذن لوجود الرضا ، فاذا حصلت زيادة فى عين المبيع بعد الاذن بالترك كانت للمشترى وطابت له. فان ترك بدون إذن تصدق بقيمة الزيادة إذا لم يكن قد تناهى عظمها ، ولايتصدق بها فى حالة تناهى العظم لأنه لازيادة وإنما هو تغير وصف.

فالحكم عند الحنفية بعد بدو الصلاح كقبله حيث لافرق[1] وقد سبق بيان ذلك تفصيلا فى الشرط السابع من شروط صحة البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع[2].

(=) الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٤ ، وأنظر فى موضوع المسألة. بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١، شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٦ ، ١٨٧ مجلد/ ٣ ، القوانين الفقهية ص٢٢١ ، الفروق وتهذيبه جـ٣ ص ٢٤٢ وما بعدها الفرق ١٨٥ص ، ١٨٦ ، كفاية الطالب وحاشية الصعيدى على الرسالة جـ٢ ص ١٤٨.

(١) إلا ماذكرناه عن محمد بن الحسن من موافقته للجمهور فى صحة البيع بشرط التبقية بعد تناهى عظم الثمرة.

(٢) راجع مذهب الحنفية فى هذا الموطن فى البيع قبل بدو الصلاح، ص ١٨٩.

القول الثاني: وهو لجمهور الفقهاء قالوا: لايجبر المشترى على القطع فى الحال إلا إن شرط القطع وفاء بالشرط. قال الشافعية: إن لم يسمح البائع بالترك إلى أوان الجذاذ والحصاد[1]. فان شرطت التبقية فالشرط لازم للبائع وفاءً بالشرط ، وكذلك فى حال الاطلاق يلزمه الابقاء حملا للاطلاق على التبقية. وعند المالكية: أن للمشترى الابقاء المدة التى يحتاج إليها لتمام النضج والارطاب كالخمسة عشر يوما ، وفى كتاب ابن المواز عن مالك: عشرين يوما. وجه ذلك: أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة طلبا للارطاب أو لبقاء النضارة فيها. ويرى ابن القاسم عدم جواز التأخير هذه المدة وانما يجوز التأخير للتمكن من القبض أو لبقاء حلاوة مايحتاج أن يأخذه منه فى كل يوم[2].

---

(١) فى حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠ «ولايجوز بيع الثمرة فى كل حال إلا بعد بدو صلاحه فيجوز بشرط القطع وبشرط الابقاء ومطلقا فان شرط القطع لزم الوفاء به إن لم يسمح البائع بتركها إلى أوان الجذاذ ، فان لم يقطع حتى مضت مدة لمثلها أجرة لزمه أجرتها إن طالبه البائع بالقطع وإلا فلا ، وإن شرط الابقاء لزم الوفاء به أيضا كما هو ظاهر ، وفى صورة الاطلاق يجوز ابقاؤها إلى أوان الجذاذ المعتاد» وفى الاسنى «فبيع مالا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو الصلاح جائز ولو من غير شرط القطع ، ويستحق به أي بالبيع الابقاء إلى وقت الجذاذ إن لم يشترط القطع للعرف فان شرط القطع لزم الوفاء به إلا أن يسامح البائع بالترك بالقطع فلم يقطع وجبت الأجرة وإلا فلا قاله الخوارزمى» قال الرملى «قوله: قاله الخوارزمى» أشار إلى تصحيحه. اسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٣.

أقول: وقد سبق أقوال المذاهب فى هذا فى الشرط السابع من شروط صحة البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، وقد بينا أثر التأخير عن القطع بعد اشتراطه ، وماقيل هناك يقال هنا. ص ١٨٨ وما بعدها.

(٢) فى المنتقى جـ٤ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ «قال مالك: من اشترى ثمرا من نخل مسماة أو حائط مسمى ... أنه لابأس بذلك إذا كان يؤخذ عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن ...» قال الباجى: وهذا كما قال: أنه لابأس أن يشترى ثمرا من حائط معين أو ... إذا كان المشترى يشرع فى قبضه ، يريد أن ذلك فى وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة ... وأما إذا لم يبد ثمر الحائط ... فذلك غير جائز ، والأصل فى ذلك نهيه - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبد و صلاحها.

ثم قال الباجى «فصل» إذا ثبت ذلك فقوله: اذا كان يوجد عاجلا يشرع المشترى فى (=)

والقــول بالابقــاء لتـمــام النضج والارطاب -بغض النظر عن المدة المذكورة- يقترب كثيرا من قول الشافعية والحنابلة بالابقاء إلى أوان الجذاذ والحصاد يؤيد ذلك ماجاء عند المالكية «للبائع والمشتري إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر ، أو بينهما السقى إلى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمر فيه»[١]. فهذا النص يدل على أنهم يقولون ببقاء الثمرة إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه فلا يجبر على القطع قبله يدلالة أن السقى إلى هذا الوقت.

والاباضية كالشافعية والحنابلة بل إن ابن بركة الاباضى زعم أن الشافعي زعم أن هذا إجماع بلا خلاف بين أحد من العلماء. والحق أننى لم أر للامام الشافعي هذا الزعم بل إن أصحابه يذكرون الخلاف مع أبى حنيفة.

يقول ابن بركة «وصلاح الثمار أن تصفر ، وتحمر ، وتنجو بهذا عند العلماء من العاهة والخوف عليها فحينئذ يجوز شراؤها على أن تترك فى رؤوس النخل إلى أوان الجذاذ. وزعم الشافعي على أن من باع ثمرة قد بدا صلاحها أن عليه أن يتركها فى النخلة إلى حين الجداد شرط المبتاع أو لم يشترط ، وزعم أن هذا إجماع بلاخلاف بين أحد من العلماء»[٢].

ويقول الشماخي «وإذا اشترى غلة الأشجار وقد أدركت واشترط على

(=) أخذه عند دفعه الثمن. يريد أن لايتأخر ذلك تأخيرا لايحتاج إليه لتمام النضج وانما يتأخر بقدر مايحتاج إليه لتمام النضج والارطاب كالخمسة عشر يوما. وقال مالك فى كتاب ابن المواز: عشرين يوما. وجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة فى رؤوس النخل طلبا للارطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتا بعد وقت بنضارتها مع ماقدمناه من أن ذلك من ضمان البائع. وأما ابن القاسم فانه لايجوز أن يتأخر مثل هذه المدة لأنه لاغرض فى تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ وهذا فيما يشرع فيه منه ، وأما إتصاله بعد ذلك فيجوز تأخيره أخذا للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة مايحتاج إليه بأخذه منه فى كل يوم...».

(١) الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٣ ، ١٨٤ ، وانظر. حاشية الدسوقى على الشرح السابق ، وشرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٣.

(٢) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٨.

البائع أن يتركها إلى وقت معلوم فهو جائز ويكون على المشترى سقيها ، وليس على البائع أن يمنعه الماء الذي يسقى به أول مرة ، وإن لم يشترط وقتا معلوما فليس للبائع أن يأخذه بقطعها دون عادة الناس ويقطعها المشترى على قدر عادة أهل البلد ، ولايترك أن يضر بصاحب النخل ، ولايترك صاحب النخل أن يضر بصاحب الغلة والضرر محرم» وفسَّر أبو ستة الادراك بالزهو أى بدو الصلاح كما لأطفيش بدليل احتياجها للسقى[١] «وكذلك أيضا بيع الزرع إذا أدرك وطاب جائز وإدراكه أن يدخله الطعام قياسا على بيع الثمرة ... ويكون أيضا على المشترى أن يقطعه على قدر عادة أهل البلد كما ذكرناه فى الثمار نسقا بنسق»[٢].

اذا اتضح ذلك فان الشافعية والحنابلة والاباضية قالوا بالابقاء إلى أوان الجذاذ والحصاد حملا للأمر على ماجرى به العرف والعادة ، فيصير فى حال الاطلاق كما لو شرط التبقية. فالعادة بعد بدو الصلاح الترك إلى الجداد والحصاد حيث لايكلف النقل قبله قياسا على مالو اشترى متاعا بالليل فانه لايكلف نقله إلا بالنهار ، وعلى مالو اشترى سفينة من الطعام فانه يؤمر بتفريغها على ماجرت العادة ولايكلف أن يفرغها فى يومه[٣].

يقول العز بن عبد السلام فى فصل تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال

---

(١) الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٤ ، وانظر شرح النيل جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨.

(٢) الايضاح السابق ض ٦٥.

(٣) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠ ، الحاوى الكبير جـ٦ ض ٢٣١ ، الروضة جـ٣ ص ٢٠٩ ، ٢١١ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٣ ، شرح المحلى وقليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، تحفة المحتاج والشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٠ ، الشامل ص ٢٨٦ ، ٢٨٩ ، ٢٩٥ ، البيان ص ١٥١ ، ١٥٢ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٤٩ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٥ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٥ ، شرح النيل جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨ ، القواعد لابن رجب ص ٢٠٣ ، ٢٠٤

منزلة صريح الأقوال فى تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما «المثال الرابع: إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب ابقاؤها إلى أوان جذاذها ، والتمكن من سقيها بمائها لأن هذين مشروطان بالعرف فصار كما لو شرطهما بلفظه».

ثم أنه يثير اعتراضا ويرد عليه. قال «فان قيل: لو باع ماشية وشرط سقيها أو علفها على البائع أو شرط ابقاءها فى ملك البائع مدة فان ذلك لايصح فلم صح هذا الاشتراط ههنا؟ قلنا: لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلا لمصالح هذا العقد»[١].

ويقول السيوطي «قال الرافعي: العادة الغالبة إنما تؤثر فى المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج فى النفقة غالبا»[٢].

ويقول العمرانى حاكيا مذهب أبى حنيفة والجمهور «وإذا باع الثمرة أو الزرع بعد بدو الصلاح فيه ، فان باعه بشرط القطع: صح البيع بالاجماع لحديث ابن عمر رضى الله عنهما وأرضاهما ، ولأنه إذا صح بيعه بشرط القطع بعد بدو الصلاح فبعد بدو الصلاح أولى. وان باعه مطلقا: صح بيعه بالاجماع ، فعندنا يلزم البائع تبقيته إلى وقت الجذاذ والحصاد ، وعند أبى حنيفة رحمه الله: يلزم المشترى نقله فى الحال ، كما قلنا فيمن باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة[٣] ولو باعه بشرط التبقية إلى وقت الحصاد: صح البيع عندنا ، وبه قال محمد رحمه الله ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: لايصح. دليلنا: أن نقل المبيع لايجب إلا على ماجرت به العادة بنقله ، ولم تجر العادة بنقل الثمرة والزرع إلا وقت الجذاذ ، فاقتضى الاطلاق ذلك ، وكان شرط التبقية بيانا لما يقتضيه العقد فلم يمنع صحة البيع» ثم يذكر

---

(١) قواعد الأحكام جـ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٩٦.

(٣) راجع بحثنا «مدى تبعية الثمر والشجر والزرع لأصله فى البيع» ص ٢٢٢ وما بعدها.

الأثر المترتب فيقول «إذا ثبت أن المشترى لايلزمه نقل ثمرته ولازرعه إلا عند الحصاد فيه فى الاطلاق أو بشرط التبقية فحكمه حكم من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة فيلزمه[١] أن يأخذ ذلك فى الحالة التى يلزم البائع[٢] أخذ ثمرته»[٣]، والتحديد بالابقاء إلى أوان الجذاذ هو الراجح. وقيل: يتأخر عنه زمنا لاينسب المشترى فيه إلى توان بتركه. وقيل: إلى نفس الجذاذ[٤].

وإذا كان الراجح هو أوان الجذاذ والحصاد. فان كانت مما تؤخذ ثمرا فالى أول أوقات جذاذها ثمرا ، وإن كانت مما تؤخذ رطبا فالى أول لقاطها رطبا ، وإن كانت مما تؤخذ بسرا ، فالى أول قطعها بسرا ، وكذلك الكلام فى الكرم والشجر ، فنقر الكرم إلى وقت القطاف ، والشحر إلى وقت اللقاط ، ولايؤخرها إلى نهاية النضج كما فى الحاوى وغيره.

وعبارة ابنا قدامة والزركشي: ... فاذا تقرر هذا فالمرجع فى جزه إلى ماجرت به العادة فان كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمره ، وإن كان مما بسره خيرا من رطبه ، أو ماجرت العادة بأخذه بسرا فانه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره لأن هذا هو العادة ، فاذا استحكمت حلاوته فعليه قطعه ، وإن كان المبيع عنبا أو فاكهة سواه فأخذه حتى يتناهى ادراكه ويجز مثله. قال ابنا قدامة: وهذا قول مالك والشافعى.

وإن قيل: بقاؤه فى شجره خير له لم يكن له ابقاؤه لأن العادة فى القطع قد وجدت فليس له الابقاء بعد ذلك وإن كان فى الابقاء خير له كما

---

(١) أي مشترى الثمرة والزرع مفردا عن أصله.

(٢) أي فى حالة شراء الشجرة وعليها ثمرة للبائع ، والتى موضوعها «مدى التبعية» السابق.

(٣) البيان ص ١٥١ ، ١٥٢.

(٤) حاشية الرملي على أسني المطالب جـ٢ ص ١٠٣ ، ولاحظ بحثنا «مدى التبعية» فى الوقت الذي يأخذ فيه البائع للشجر ثمرته التي له عليها ص ٢٣٤ وما بعدها.

فى الأم وغيره. وقال ابنا قدامة: وهذا قول مالك والشافعى[١].

ولو اختلف عرف الناس فما الحكم؟ فى الاستذكار للدارمى عن ابن القطان: أنه يحمل على عرف البائع. قال الرملى: وعندي يحمل على عرف الأكثر من البلد ، فان كان عرف تلك الثمرة التبقية إلى آخر الثمار فله ذلك[٢].

أثر الآفة على الابقاء:

لو أصابت الثمار آفة ولم يكن فى تركها فائدة ، فهل للمشترى الابقاء؟ قولان للشافعية[٣] هما وجهان للحنابلة. أحدهما عند الشافعية الابقاء مع وجود ذلك وهو ظاهر كلام ابن قدامة. والأظهر عند الشافعية: القطع فى الحال حيث لافائدة ، وصوبه المرداوى من الحنابلة ، ورجحه ابن الرفعة وغيره من الشافعية واستظهره الاذرعى والشيخ زكريا الأنصارى[٤] وهو الراجح فى نظرنا فالقول بالابقاء حينئذ تحكم.

ان كان فى الابقاء ضرر بالبائع:

من المعلوم فى مسألتنا أن الشجرة والأرض للبائع وأن الذى للمشترى

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٣ ، البيان جـ٣ ورقة ٧٣ ، ٧٤ مخطوط ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٨ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، الأم جـ٣ ص ٤٤ مجلد/ ٣ ، المنتقى للباجى جـ٤ ص ٢٤٨ ، المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٠٦ : ٢٠٨ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٢٧ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٠ : ٦٢ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٠ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٠.

(٢) الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٢ ، ١٠٣.

(٣) كما فى روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٨.

(٤) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٠٦ : ٢٠٨ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٠ - ٦٢ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٠ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٥٩ ومعها حاشية الشروانى ، شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٢ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٢ ، ١٠٣.

هو الثمر أو الزرع ، وقد تصاب الشجرة بعطش ويخاف البائع لثمرتها أن تشرب الثمرة الماء من أصل الشجرة فتتضرر ، فهل يكلف المشترى القطع قبل أو ان الجذاذ الذى يقضى به العرف والعادة؟. قولان للشافعية هما وجهان للحنابلة.

القول الأول: لايكلف المشترى ذلك لأن البائع دخل فى العقد على أن يترك المشترى ثماره إلى أوان الجذاذ فلزمه تركه. وهو ظاهر كلام المتولى يقول «ليس للبائع أن يكلفه قطعها وإن كان فى التبقية اضرارا ، لأن التبقية حقه فلا يمنعه من استحقاقه بسبب ضرر يدخل على الغير»[١].
وهو ظاهر كلام ابنى قدامة من الحنابلة.

القول الثانى: للبائع تكليف المشترى القطع لأن البائع إنما رضى بذلك إذا لم يضر به فاذا أضر به لم يلزمه تركه.

وهو الأظهر عند الشافعية كما فى الروضة. ورجحه ابن الرفعة ، واستظهره الأذرعى والشيخ زكريا الانصارى، والصحيح عند الحنابلة[٢] وهو قول الاباضية[٣] والراجح فى نظرنا إزالة للضرر.

ويلاحظ ان الابقاء إلى وقت الجذاذ والحصاد حيث قلنا به ، يكون بلا أجرة[٤].

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، وانظر. مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨.

(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨٠ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٣٠٨ ، البيان جـ٣ ورقة ٧٤ مخطوط ، حلية العلماء جـ٢ ص ٤٥٩ ، ٥٥٠ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٥٦ ، ١٥٧ ، الأم جـ٣ ص ٤٤ مجلد/٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٥٩ ، شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٢ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٥٦ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٠٦ - ٢٠٨ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، ٦٥ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٠ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٠.

(٣) جاء فى الايضاح جـ٥ ص ٦٤ «وإن لم يشترط وقتا معلوما فليس للبائع أن يأخذه أن يقطعها دون عادة الناس ، ويقطعها المشترى على قدر عادة أهلد البلد. ولايترك أن يضر بصاحب النخل ، ولايترك صاحب النخل أن يضر بصاحب الغلة والضرر محرم».

(٤) القواعد لابن رجب ص ٢٠٣ القاعدة/ ٨٥.

المبحث الثانى

بم يكون بدو الصلاح ووقت أمان العاهة؟

البدو فى اللغة: الظهور. بدا الأمر من باب سما أي ظهر. وقرئ ﴿الذين هم أراذلنا بادى الرأى﴾[١] أي فى ظاهر الرأي ، ومن همزه جعله من بدأت معناه أول الرأى وبدا القوم خرجوا إلى باديتهم ، وبداله فى هذا الأمر «بداءً» بالمد أي نشأ له فيه رأي[٢] والصلاح ضد الفساد. صلح الشيئ «صلوحا» و «صلاحا» أيضا و «صلح» بالضم لغة ، وهو خلاف فسد[٣].

وأما فى اصطلاح الفقهاء فقد اختلف فيه ، وللفقهاء فى بدو صلاح الثمر ست اتجاهات تبعا لما يراه كل فقيه من حصول الأمان من العاهة والفساد. أما بدو الصلاح فى الزرع فليس الخلاف فيه واسعا كالثمر.

الاتجاه الأول: أن بدو الصلاح فى الثمار جميعا أن يوجد مايؤكل منها لافرق فى ذلك بين ثمر النخل والكرم وغيره فلا يكفى ظهور اللون فيما يتلون بل لابد من وجود مايطيب أكله منها قل أم كثر. وبه قال أبو البركات من الحنابلة وتبعه فى الفروع وجماعة ومال إليه الزركشى فى شرحه وقدمه علي غيره حيث قال «والضابط الذي ذكره أبو البركات أجود» وقال فيه المرداوي «وهذا الضابط أولى» بل إن البهوتى فى كشافه ، والمرداوي فى الانصاف قالا «والظاهر أنه مراد غيرهم وما ذكروه علامة على هذا»[٤]، أى

---

(١) سورة هود جزء من الأية: ٢٧.

(٢) مختار الصحاح ص ٣١ باب الباء ، المصابح المنير جـ١ ص ٤٠ كتاب الباء.

(٣) المصباح المنير جـ١ ص ٣٤٥ كتاب الصاد ، مختار الصحاح ص ١٩٤ باب الصاد.

(٤) فى شرح الزركشى بعد بيان الصحيح فى المذهب وهو التفرقة بين ثمر النخل والكرم وبين غيرهما من الثمار. يذكر الزركشى جملة من الأحاديث ثم يقول «وعلى هذا أيضا ينبغى أن يحمل كلام الخرقى فى ثمرة النخل أنه لابد مع احمرارها واصفرارها من صلاحيتها(=)

ما ذكره غيرهم من اللون والحلاوة علامة على طيب الأكل.

وهو أيضا مروى عن ابن عباس وابن عمر وعطاء كما فى المغنى والشرح[١] وقول عطاء مذكور أيضا فى الأم[٢] والحاوى الكبير[٣].

دليل هذا الاتجاه: استدلوا بحديث جابر بن عبد الله ، وحديث عبد الله بن عباس. أما حديث جابر بن عبد الله فهو فى البخارى ومسلم وغيرهما «أن رسول الله -ﷺ-: نهى أن تباع الثمرة حتى تشقح قبل: وماتشقح؟ قال: حتى تحمار وتصفار ، ويؤكل منها»[٤]، فمقتضى هذا الحديث أنه لايكتفى باللون بل لابد من صلاحيتها للأكل أيضا كما قال الزركشي[٥].

(=) للأكل وفاقا لحديث جابر وابن عباس ، وكذلك جعل أبو البركات الضابط فى جميع الثمار أن يطيب أكلها ويظهر فيها النضج ... والضابط الذي ذكره أبو البركات أجود» شرح الزركشي، جـ٣ ص ٥٠٧ : ٥٠٩ ، وفى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ «وقال المجد وتبعه فى الفروع وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه. قال فى الانصاف: وهذا الضابط أولى ، والظاهر: أنه مراد غيرهم ، وما ذكروه علامة على هذا ، وجزم به فى المنتهى» ، وفى الانصاف جـ٥ ص ٨٠ ، ٨١ «وقال صاحب المحرر -وتبعه فى الفروع- وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه ، وهذا الضابط أولى. والظاهر: أنه مراد غيرهم وما ذكروه علامة على هذا».

(١) «وقال عطاء: لايباع حتى يؤكل من الثمر قليل أو كثير ، وروى عن ابن عمر وابن عباس» المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠٨ ، ٣١١.

(٢) روى الربيع بسنده عن ابن جريج أنه قال لعطاء: وكل ثمرة كذلك لاتباع حتى يؤكل منها؟ قال: نعم. قال ابن جريج: فقلت: من عنب أورمان أو فرسك؟ قال: نعم. قال ابن جريج: فقلت له: أرأيت إذا كان الشيئ من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيبتاع قبل أن يؤكل منه؟ قال: لا ، ولاشيئ حتى يؤكل منه» ، الأم جـ٣ ص ٤٨ مجلد/٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٣) «وحكى عن عطاء: أن بدو الصلاح بأن يوجد فى الثمر مايؤكل» الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣١.

(٤) سبق فى النص الحاكم حديث رقم (٤)، ص ٨١.

(٥) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٧ : ٥٠٩.

وأما حديث عبد الله بن عباس ففى مسلم: فقد سأله سعيد بن فيروز عن بيع النخل فقال «نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وحتى يوزن. قال: فقلت: ومايوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحزر»[١]، وهذا الحديث ظاهر فى الدلالة على اعتبار أمر زائد فى بدو الصلاح وهو طيب الأكل[٢].

المناقشة:

قال فى الحاوى «وأما من اعتبره بوجود مايؤكل منه فلا يصح لأن ثمار النخل قد تؤكل طلعاً ثم تؤكل بلحا وحالاً، والكرم قد يؤكل حصرما ولايكون ذلك صلاحا»[٣].

وقال الشافعى بعد روايته لقول عطاء: والسنة يكتفى بها من كل ماذكر معها غيرها فاذا نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غضا كله فأذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطيع أكله ...[٤].

وذهب ابنا قدامة إلى محاولة للتوفيق بين هذا القول وقول الجمهور فقالا: ولعلهم -يعنى ابن عمر وابن عباس وعطاء- أرادوا صلاحه للأكل فيرجع معناه إلى ماقلنا فابن عباس قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يوكل» وإن أرادوا حقيقة الأكل فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار، وهو ماروى عن النبى - ﷺ- أنه «نهى عن بيع

---

(١) سبق فى النص الحاكم حديث رقم (٥)، ص ٨٣. والحزر: التقدير. وحزرت النخل إذ اخرصته. المصباح المنير جـ١ ص ١٣٣ كتاب الحاء.

(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٧ : ٥٠٩.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٢ ، وانظر. تكملة المجموع للسبكى جـ١١ ص ٣٥٠ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٤.

(٤) الأم جـ٣ ص ٤٨ مجلد/ ٢ ، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧.

الثمر حتى يطيب أكله»[١] ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو ، قيل: وما تزهو؟ قال «تحمار أو تصفار»[٢] ، «ونهى عن بيع العنب حتى يسود»[٣]، والأحاديث في هذا كثيرة كلها تدل على معنى والله أعلم[٤].

الاتجاه الثاني: بدو الصلاح في الثمار هو طلوع الثريا[٥] حكى عن بعض الفقهاء كما في الشامل والبيان ، ومروي عن زيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر. وطلوعها صباحا مع الفجر يقع في أول فصل الصيف وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز ، وابتداء نضج الثمار كما في فتح الباري ، ونيل الأوطار ، وسبل السلام وغيرهم. وفي بداية المجتهد «لاثنتي عشرة ليلة خلت من آيار ، وهو مايو» وذكر أنه قول لمالك في رواية ابن القاسم عنه[٦].

ففي صحيح البخاري قال أبو الزناد «وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت: لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا ، فيتبين الأصفر من الأحمر»[٧].

---

(١) الحديث لجابر في البخاري ومسلم وغيرهما في النص الحاكم حديث رقم (٤) بلفظ «حتى يطيب» «حتى يطعم».

(٢) سبق في النص الحاكم حديث رقم (٣) وهو لأنس في البخاري ومسلم وغيرهما.

(٣) وهو لأنس في النص الحاكم حديث رقم (٣) عند ابن ماجة والترمذي وأبي داود. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٤) راجع نصوص هذه الأحاديث بالنص الحاكم، ص ٧٤ وما بعدها ، وانظر. المغني جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠٨ : ٣١١.

(٥) الثريا: النجم. وهو علم عليها لا أنها نجم واحد بل هي منزلة القمر ، فيها نجوم مجتمعة. تاج العروس جـ١٠ ص ٥٧ ، مختار الصحاح ص ٥٢ باب الثاء ، فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٢ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، وفي اللسان: الثريا: نجم معروف ، سمي بذلك لكثرة كواكبه مع ضيق المحل ، لسان العرب جـ١٤ ص ١١٢ ، المعجم الوجيز ص ٨٣ مادة: ثرا.

(٦) البيان ص ١٥٥ ، الشامل ص ٢٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠.

(٧) صحيح البخاري بفتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ ، وسبق الحديث بتمامه في النص الحاكم حديث رقم (١)، ص ٧١.

وعند الامام أحمد عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما «أن النبى -ﷺ-: نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة ، فقيل لابن عمر: متى تنجو من العاهة؟ قال: طلوع الثريا»[١].

وقد روى أبو دواود[٢] من طريق عطاء عن أبى هريرة مرفوعا قال: قال رسول الله -ﷺ- «إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة» وفى رواية «ماطلع النجم صباحا قط ويقوم عاهة إلا رفعت أو خفت» رواه كله أحمد والبزار والطبرانى فى الصغير ولفظه «إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد»، وروى الأول فى الأوسط بنحوه ، وفيه عِسْل - بكسر العين وسكون السين- بن سفيان ، وثقه ابن حبان وقال: يخطئ ، ويخالف ، وضعفه جماعة، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح[٣].

ويقول ابن رشد بعد حكايته لقول عبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت «وروى ابن القاسم عن مالك أنه لابأس أن يباع الحائط وإن لم يزه ، إذا أزهى ماحوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة ، يريد والله أعلم طلوع الثريا ، إلا أن المشهور عنه أنه لايباع حائط حتى يبدو فيه الزهو ، وقد قيل: أنه لايعتبر مع الازهاء طلوع الثريا»[٤].

---

(١) مسند أحمد جـ٧ ص ١٠٧ ، جـ١٢ ص ٥٠ ، وقال الشيخ أحمد شاكر: اسناد صحيح . وانظر الحديث فى الأم جـ٣ ص ٤٧ ، ٤٨ مجلد/٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، مسند الشافعي ص ٥٧٢ ، ط دار الفد. نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١.

(٢) بحثت عنه فى سنن أبى داود فى مظانه فلم أعثر عليه. وانما ذكره الحافظ فى الفتح وتبعه الشوكانى، والصنعانى ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.

(٣) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٥ باب متى ترفع العاهة.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٠.

المناقشة:

يقول الماوردي «وقد اختلف الناس في بدو الصلاح، فروى عن ابن عمر: أن بدو الصلاح في الثمار بطلوع الثريا» ثم قال «فأما اعتباره بطلوع الثريا فلا يصح، لأن من البلاد مايتعجل طلوع الثريا فيه ويتأخر صلاح ثمره، ومنها ما يتأخر طلوع الثريا فيه ويتعجل صلاح ثماره. ولأن البلد الواحد قد يتعجل صلاح ثماره في عام لاشتداد الحر ودوامه، ويتأخر في عام آخر لاشتداد البرد ودوامه، وطلوع الثريا لايختلف بالحر والبرد»(١) وأيضا فان المعتبر في الحقيقة نضج الثمار وطلوع النجم علامة له وقد بينه حديث زيد بن ثابت بقوله «فيتبين الأصفر من الأحمر. كما ذكر الحافظ وغيره(٢).

ثم انه قول صحابي قاله على عادة أهل بلاده، ففي الشامل «وما رواه فليس من قول النبي - ﷺ- وإنما هو من قول ابن عمر رضى الله عنه، وإنما قال ذلك على عادة أهل تلك البلاد، أن طلوع الثريا إنما يكون عند بلوغ الثمرة، وإلا فهو يختلف في البلاد، والغرض ببلوغ الثمرة زوال الغرر، وذلك يحصل ببلوغها لا بطلوع الثريا»(٣).

ويقول المتولي في قول عبد الله ابن عمر «وهذا إنما قاله على عادة الحجاز، لأن بدو الصلاح في الحجاز يكون في هذا الوقت فأما في البلاد الباردة يتأخر»(٤).

ويقول العمراني «وحكي عن بعض الفقهاء أنه قال: بدو الصلاح هو طلوع الثريا ... لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما وأرضاهما ...» ثم

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣١، ٢٣٢.

(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦١، ٤٦٢، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠، سبل السلام جـ٣ ص٤٧.

(٣) الشامل ص ٢٩٢.

(٤) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٣.

قال «وأما قول ابن عمر رضى الله عنهما وأرضاهما فانما بين بذلك وقت بدو الصلاح»[١].

ويقول السبكى «وكأن ابن عمر إنما أطلق طلوع الثريا لأنه أوان طيب الثمرة غالبا عندهم فى ذلك الوقت»[٢].

الاتجاه الثالث: أن بدو الصلاح بالازهاء، وبطلوع الثريا ، أي بالأمرين جميعا إذا كان فى الحائط أجناس من الثمرة مختلفة الطيب ، وهو لبعض المالكية. يقول ابن رشد فى حكايته لمذهبه ومذاهب العلماء «... وبالجملة أن تظهر فى الثمر صفة الطيب ، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار ... وروى ابن القاسم عن مالك أنه لابأس أن يباع الحائط وإن لم يزه إذا أزهى ماحوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة يريد -والله أعلم- طلوع الثريا إلا أن المشهور عنه أن لايباع حائط حتى يبدو فيه الزهو ، وقد قيل: أنه لايعتبر مع الازهاء طلوع الثريا» ثم يقول «أقوال العلماء فيما هو بدو الصلاح: فالمحصل من بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال. قول: أنه الازهاء وهو المشهور. وقول: أنه طلوع الثريا وإن لم يكن فى الحائط فى حين البيع ازهاء ، وقول الأمران جميعا إذا كان فى الحائط أجناس من الثمر مختلفة الطيب: وعلى المشهور من اعتبار الازهاء يقول مالك: ...»[٣].

المناقشة:

وهذا الاتجاه يناقش بما نوقش به الاتجاه الثانى السابق.

الاتجاه الرابع: أن بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها. حكى ذلك

---

(١) البيان ص ١٥٥.
(٢) تكملة المجموع جـ١١ ص ٣٥٠.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠.

عن النخعى كما فى الحاوى.

المناقشة :

نوقش بأن قوة الثمار قبل صلاحها ، فاذا صلحت لانت ونضجت.

يقول الماوردى «وحكى عن النخعي: أن بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها»، ثم قال «وأما من اعتبره بالقوة والاشتداد ، فغلط لأن قوة الثمار قبل صلاحها ، فاذا صلحت لانت ونضجت»[١].

الاتجاه الخامس: وهو للحنفية فهؤلاء يرون أن معناه فى الثمر والزرع هو الظهور والبروز. فهو فى الثمرة بتناثر الزهر عنها وانعقادها ، وفى الزرع ببروزه من الأرض وصيرورته بقلا. أما اللون والحلاوة فان ذلك يحصل من الشمس والقمر وسائر الكواكب بقدرة الله سبحانه وتعالى ، وهذه الأوصاف لادخل لها فى الأمان من العاهة والفساد ، وإنما يحصل ذلك بالظهور.

وقد أدى بهم ذلك إلى القول بجواز بيع الثمار والزروع بعد الظهور حتى ولو لم يبد صلاحها على النحو الذي ذهب إليه الجمهور -فيجوز بيعها بشرط القطع-، أو على الاطلاق ، وحملوا الاطلاق على القطع ، والممنوع عندهم بيعها قبل الظهور ، وبعد الظهور عل شرط التبقية حتى ولو بدا صلاحها على النحو الذي فهمه الجمهور إلا محمدا فيما تناهى عظمه كما مرّ فى المبحث الأول.

ومما يؤيد صحة ماذكرناه عنهم فى بدو الصلاح النصوص الآتية:

ففى الزرع يقول فى الدر «لايصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا»[٢].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٢.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩ ، وقد سبقت نصوص كثيرة لهم فى هذا الصدد.

ويقول ابن الهمام فى الخلاف بين مذهبهم ومذهب الشافعى «... لكن بدو الصلاح عندنا أن تأمن العاهة والفساد ، وعند الشافعية هو ظهور النضج وبدو الحلاوة ، والخلاف إنما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح علي الخلاف فى معناه لابشرط القطع»[١]. «وفى الشمنى: وإنما الخلاف فى تفسير بدو الصلاح ، وعندنا على ما فى المبسوط هو أن يأمن العاهة والفساد»[٢]، وذلك كما فى ابن عابدين «بالبروز أي الظهور. والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت»[٣]. وعند عدم الزيادة بعد تناهي عظم الثمرة «... وإذا تركها بغير إذنه بعد ماتناهى عظمها لم يتصدق بشيئ لأن هذا تغير حاله من النيئ إلى النضج لاتحقق زيادة فى الجسم فان الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لايزاد فيها من ملك البائع بغير إذنه شيئ بل الشمس تنضجها. والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم»[٤].

أقول: فالمفهوم من مذهب الحنفية وتفسير بدو الصلاح أنهم لايقيمون للأوصاف وزنا كما هو الحال عند الأئمة الثلاثة. وهذا يعنى أنهم توقفوا عند المعنى اللغوى للكلمة. ولعلهم رأوا أن التفسيرات الواردة فى الأحاديث هى من أقوال الصحابة لامن قول رسول الله - ﷺ -. لكن يعكر على هذا أن فى بعض روايات حديث أنس كما عند النسائى: التصريح برفع التفسير إلى

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩ ونقله الشلبى فى حاشيته عن الفتح ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

(٢) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ «وعند الشافعي ظهور النضج ومبادئ الحلاوة» نفس المرجع.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٩.

(٤) الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، الدر المختار مع ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، أما عن حكم الزيادة والتصدق بها فقد مرّ فى الفصل الثانى فى الأثر المترتب على صحة البيع إذا وقع على القطع ولم يقطع المشترى، ص ١٨٩.

رسول الله - ﷺ -[١] فيكون الراوي رفعه مرة ، ولم يرفعه فى الأخرى اعتمادا على ما سمعه.

الاتجاه السادس: وهو للجمهور. المالكية فى مشهورهم ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والاباضية ، وهؤلاء قالوا: أن بدو الصلاح فى الثمر والزرع يحصل بوصف زائد جاءت به السنة المشرفة. فيكون بدو صلاح كل شئ بحسبه. ففى الثمار ظهور اللون فيما يتلون ، وظهور الحلاوة واستطابة الأكل فيما لايتلون ، وفى الزرع باشتداد حبه[٢]. وكما قال ابن رشد «وبالجملة أن تظهر فى الثمر صفة الطيب. هذا قول جماعة فقهاء الأمصار»[٣].

ويقول ابن قدامة «... وماقلنا فى هذا الفصل فهو قول مالك والشافعى وكثير من أهل العلم أو مقارب له»[٤] وإليك التفصيل.

مذهب المالكية:

المشهور عن الامام مالك[٥] ومشى عليه فقهاء المذهب وشراحه أن بدو الصلاح يختلف باختلاف الثمرة. فصلاح كل شيئ بحسبه.

ففى الرطب أن يحمر أو يصفر ، وفى العنب أن يسود إن كان مما يسود وتبدو الحلاوة فيه ، وفى سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل ، وفى الزرع أن ييبس ويشتد[٦]. واشتداد الحب عند مالك: قوته وصلابته. وقال فى

---

(١) سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.
(٢) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩.
(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨.
(٥) سبق فى الاتجاه الثاني والثالث قولين للمالكية ، والمذكور هنا هو المشهور.
(٦) فى القوانين ص ٢٢٤ «وبدو الصلاح مختلف فيه. ففي التمر أن يحمر ويصفر ، وفى العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه ، وفى سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل. (=)

العنب: فانه إذا اسود ينجو من العاهة والآفة[١] وبالجملة كما قال ابن رشد في الثمر: أن تظهر في الثمر صفة الطيب وهو قول جماعة فقهاء الأمصار ، والمشهور عن مالك[٢].

ولشراح خليل تفصيل نذكره ، ونبادر إلى القول بأن ما سنذكره ليس على سبيل الحصر ، وإنما يقاس عليه كما صرح بذالك الخرشي وغيره.

١- مايكون بدو صلاحه بالزهو[٣] كالبلح ، فبدو صلاحه احمراره واصفراره فيما يحمر أو يصفر. وفي البلح الخضراوي بما يكون في حكم الزهو ، وهي الحلاوة أي فيكفي ظهور الحلاوة في البلح الخضراوى لكونه دائما أخضر.

٢- مايكون بدو صلاحه بظهور الحلاوة. وهو في غير البلح كالعنب والتين والمشمش ونحوها ، وفي العنب الذي يسود بالسواد. وقصب السكر بظهور حلاوته.

(=) وفي الزرع أن ييبس ويشتد» وفي الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٤ «وفي الحب بيبسه: المراد به غاية الافراك وبلوغه حدا لايكبر بعده عادة».

(١) يقول الشوكاني نقلا عن موطأ مالك «واشتداد الحب: قوته وصلابته كما لمالك في الموطأ -وقوله في العنب: حتى يسود: زاد مالك في الموطأ فانه إذا اسود ينجو من العاهة والآفة» نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠ ، وانظر شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٤ ، ١٩٥.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وفي كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ «بدو صلاح الثمر جاء مفسرا في الحديث بأن يحمر أو يصفر ، وبدو صلاح الحب أن ييبس» قال الصعيدى في حاشيته على كفاية الطالب السابق عند قوله «وبدو صلاح الحب أن ييبس»: فلو عقد عليه فريكا فسخ إلاأن يفوت بقبضه بعد جدّه» والمعنى أن الزرع كالقمح والشعير ونحوهما إذا بيع مع سنبله بعد إفراكه وقبل يبسه فان بيع بشرط القطع جاز البيع ، وإن بيع على التبقية أو على الاطلاق لم يجز البيع ويفسخ فان لم يفسخ حتى تم قبضه وقبضه حصاده - مضى البيع مراعاة للخلاف، وقد سبق بيان هذه المسألة في المبحث السابق.

(٣) قال العدوي «فائدة: الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة ، وقبله عند الفقهاء كما قاله البدري» حاشية العدوى علي الخرشى جـ٥ ص ١٨٦ مجلد/ ٣.

٣- مايكون بدو صلاحه بالتهيؤ للنضج بأن يكون إذا قطع لايفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأنه من شأنه أنه لايطيب حتى يدفن فى التبن أو النخالة.

٤- مايكون بدو صلاحه بانفتاحه كالورد والياسمين وما أشبه ذلك مما ثمرته النور ، فبدو صلاح صاحب النور أن تنفتح أكمامه ويظهر نوره[١] أي يظهر ورقه منها. والمراد انفتاح بعضه لأنه يتلاحق.

٥- مايكون بدو صلاحه باطعامه أي الانتفاع به فى الحال ، أي بلوغه حد الاطعام كالبقول نحو الفجل والكراث والجزر. وزاد البعض أن ذلك يحصل باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن فى قلعه فساد. قال الباجي: والصلاح فى المغيبة فى الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد. وعبارة التتائى كما فى حاشية الصعيدي: باطعامها واستقلال ورقها إلى حالة يعرفونها تصلح للقطع ، قال العدوى معلقا على هذا: وظاهر المواق وغيره أن ذلك معنى اطعامها إلا أن يقال: لايلزم من الاطعام أن لايكون فى قلعه فساد كجزر وفجل صغيرين كذا فى شرح عبد الباقى. قال العدوي: والحاصل أن قوله: وانتفع به يرجع لقول خليل «وفى البقول باطعامها» فيكون الزائد قوله: وتم أو استقل ورقه أي بأن ارتفع عن الأرض إذا كان ينتفع به ولو لم يرتفع عن الأرض ، والتمام غير الاستقلال لأنه لايلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحد المعتاد. وأما قوله: ولم يكن فى قلعه فساد - لازم لما قبله فلا حاجة إليه. ومثل البقول: القثاء والخيار فبدو صلاحهما بلوغهما حد الاطعام كما فى الشرح الصغير.

---

(١) الكمام جمع كم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور ، وجمع الجمع أكمام . والنور: الورق المخصوص الذي يكون فى الورد ، ويخرج منه الماء. شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٦ مجلد/٣. والنور هو المعروف بالزهر.

٦- واختلف فى بدو صلاح البطيخ المعروف بالعبد لاوي[1] والقاوون. على قولين. الأول لابن حبيب يكون بالاصفرار. والثانى لاصبغ يكون بالتهيؤ للاصفرار أي بالقرب منه. ففى الجواهر «وهل بدو الصلاح فى البطيخ الاصفرار بالفعل أو التهيؤ للتبطغ بقربه من الاصفرار؟ فى الجواب قولان. الأول لابن حبيب والثانى لاصبغ». وأما البطيخ الأخضر فبدخول الحلاوة فيه وتلون لبه بالحمرة أو السواد.

٧- مايكون بدو صلاحه باليبس كالزروع نحو البر والشعير والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب. وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق. والمراد كما فى الشرح الصغير وغيره: غاية الافراك وبلوغه حدا لايكبر بعده عادة.

٨- يمايكون بدو صلاحه ببلوغه أن يرعى كالقرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يرعى دون فساد ، وهكذا فى سائر المراعي.

٩- مايكون بدو صلاحه بانعقاده ووجود طعم له ، كالقثاء والفقوس والخيار والقرع والباذنجان[2].

---

(١) لعله المعروف فى مصر بالشمام ونحوه.

(٢) هذا هو مافى كتب المالكية والنصوص كثيرة نختار منها ما قاله التتائى كما فى حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ «... ويقوم مقام الاحمرار والاصفرار ، ظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى ، وأما بدوه فى نحو العنب والتين والمشمش فظهور الحلاوة ، وفى الموز بالتهيؤ للنضج. وفى ذى النور بانفتاحه كالورد والياسمين. وفى البقول واللفت والجزر والفجل والبصل باطعامها واستقلال ورقها إلى حالة يعرفونها تصلح للقطع ، وأما البطيخ المعروف بالعبد لاوي والقاوون فقيل بالاصفرار وقيل بالتهيؤ له ، وأما الأخضر فبتلون لبه بالسواد والحمرة ، وقصب السكر فبظهور حلاوته ، وأما الجوز واللوز فبأخذه فى اليبس ، وأما القرط والبرسيم فاذا بلغ أن يرعى دون فساد ، وأما الفقوس والخيار ونحوهما فبانعقاده».

ويذكر الدسوقى عن العدوى ما تركه الدردير كقصب السكر ، والحب ، والمراعى «وحاصل مافى ذلك أن بدو الصلاح فى قصب السكر بطيبه بحيث لم يكن فى قلعه فساد ، والبر والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب بدو صلاحها باليبس وكذلك الجوز واللوز(=)

مذهب الشافعية:

قال في الحاوي «وجملة القول في بدو الصلاح: أن تنتهي الثمرة أو بعضها إلى أدنى أحوال كما لها فتنجو من العاهة . والله أعلم» وللشافعية وراء ذلك تفصيل نذكره. فمذهب الشافعي وأصحابه رحمهم الله: أن بدو الصلاح يختلف باختلاف الأجناس ، فبدو الصلاح في النخل بالاحمرار والاصفرار ، وفي الكرم بالتموه إلى الحمرة أو السواد. قال في الحاوي «واعلم أن بدو الصلاح قد يختلف بحسب اختلاف الثمار وجملتها أنها على ثمانية أقسام»(١).

أحدها: مايكون بدو الصلاح فيه باللون. وذلك في النخل بالاحمرار والاصفرار ، وفي الكرم بالحمرة والسواد ، والصفاء والبياض. فأما الفواكة المتلونة ، فمنها مايكون صلاحه بالصفرة كالمشمش ، ومنها مايكون بالحمرة

(=) والبندق والفستق ، وأما القرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يرعى دون فساد ، وبدو الصلاح في القثاء والفقوس والخيار أن ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والباذنجان أ.هـ. شيخنا العدوي» حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٧٨ ، وانظر. شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٦ مجلد/ ٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي جـ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٧٦، ١٧٨ . وينقل أطفيش الاباضي مذهب المالكية فيقول «قال بعضهم: بدو الصلاح في كل شيئ بحسبه ، ففي النخل بالاحمرار والاصفرار وظهور الحلاوة ، وفي غيره بظهورها ، وفي الموز بأن لايفسد إذا نزع وادخر ، وفي الورد والياسمين بظهور نورهما وانتفاخ أكمامها ، وفي البقول بالانتفاع بها في الحال ، والسكر بقلب ورقه ، والجوز واللوز والفستق بالأخذ في اليبس كالقمح والشعير والفول والحمص والعدس ونحوهن ، والقثاء والخيار بالانعقاد ، والبطيخ بالاصفرار لأنه الغرض المقصود منه ، وهو قول ابن حبيب المالكي ، أو التهيؤ للتبطغ ، وهو قول إصبغ المالكي» شرح النيل جـ٨ ص١٠٤ ، ١٠٥.

(١) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ونقلها الشرواني عن الماوردي ، وقليوبي ، والرملي في حاشيته على الأسنى عن الماوردي والروياني. وذكر السبكي أيضا في تكملته. انظر حاشية الشرواني على التحفة جـ٤ ص ٤٦٦ ، حاشية قليوبي على شرح المحلي جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الرملي على الأسنى جـ٢ ص ١٠٤ ، تكملة المجموع للسبكي جـ١١ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، مختصر المزني جـ٨ ص ١١٧.

كالعناب ، ومنها مايكون بالسواد كالإجّاص[١] ومنها مايكون بالبياض كالتفاح[٢]. والعمرانى فى البيان ، وابن الصباغ فى الشامل جعلا التفاح مما لايتلون[٣] ولعله راجع إلى اختلاف أنواع التفاح فان منه مايتلون كما هو مشاهد. أو كما يقول الباجورى: أى لاينتقل من لونه إلى لون آخر فلا ينافى أن له لونا ولذلك مثلوه بالعنب الأبيض فعلامة بدو صلاحه لينه وجريان الماء فيه[٤].

القسم الثانى: مايكون بدو صلاحه بالطعم فمنه مايكون بالحلاوة كقصب السكر ، ومنه مايكون بالحموضة كالرمان ، فاذا زالت عنه المرارة بالحلاوة أو الحموضة فقد بدا صلاحه.

القسم الثالث: مايكون بدو صلاحه بالنضج واللين ، كالتين والبطيخ[٥] فاذا لانت صلابته فقد بدا صلاحه[٦].

---

(١) الإجّاص بكسر الهمزة وتسديد الجيم المفتوحة: دخيل لأن الجيم والصاد لايجتمعان فى كلمة واحدة من كلام العرب. الواحدة «إجّاصة» ولاتقل إنجاص. مختار الصحاح ص ٢أ باب الهمزة ، وفى المصباح جـ١ ص ٦ كتاب الألف «الاجاص: مشدد معروف الواحدة «إجّاصَه» وهو معرب لأن الجيم والصاد لايجتمعان فى كلمة عربية» قال المحقق بالهامش: وفى القاموس: الاجّاص: المشمش والكمثرى بلغة الشاميين.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤ ولاحظ المصادر المذكورة معه بهامش سابق.

(٣) البيان ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، الشامل ص ٢٩١.

(٤) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠.

(٥) قال الشافعى فى الأم جـ٣ ص ٤٩ مجلد/ ٢ «فأما بيع الخربز -البطيخ- إذا بدا صلاحه فللخربز نضج كنضج الرطب فاذا رؤى ذلك فيه جاز بيع خربزه فى تلك الحال» ونقله العمرانى فى البيان ص ١٥٦.

(٦) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤ ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٦ ، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤ ، تكملة المجموع جـ١١ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، وفى الشامل ص ٢٩١ «فان كانت الشمرة مما تحمر أو تصفر أو تسود فبدو الصلاح أن يحصل فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة ، وإن كانت مما تبيض فبأن يتموه وهو أن يبدو فيها الماء الحلو ويصفو لونه ، وإن كان مما لايتلون مثل التفاح فبأن يحلو أو يطيب أكله» وفى البيان ص ١٥٥ ، ١٥٦ «بدو الصلاح: هو تغير الثمرة باحمرار أو إصفرار إن (=)

ويذكر شراح منهاج الطالبين أن المدار فى بدو صلاح الثمار: هو التهيؤ لما هو المقصود منها وإلا فالليمون مما يتلون مع أن المقصود منه يحصل قبله. قال فى المنهاج «وبدو صلاح الثمر ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لايتلون» قال الهيتمى «بأن يتموه[1] ويلين أي يصفو ويجرى الماء فيه» قال فى المنهاج «وفى غيره بأن يأخذ في الحمرة أو السواد» قال الهيتمى «وفى غيره ، وهو مايتلون بدو صلاحه بأن يأخذ فى الحمرة أو السواد أو الصفرة» فالمدار على التهيؤ لما هو المقصود منه فيدخل الليمون قبل تلونه. قال الهيتمى «نعم يؤخذ مما قرره أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يؤخذ تموّهه لمقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر فى المتلون»[2] ذكره أيضا المحلى فى شرحه[3] ويذكر الامام النووى

(=) كانت مما تتغير ... فاذا كانت الثمرة رطبا فبدو الصلاح فيها أن يصفر أو يحمر. فان كان عنبا أسود فبدو صلاحه أن يسود ، وإن كان أبيض فبأن يتموه ، وهو أن تبدو فيه الحلاوة ويصفر لونه ، وإن كان مما لايتلون مثل التفاح فبأن يحلو ويطيب أكله» وفى المهذب جـ١ ص ٢٨١ «وبدو الصلاح فى الثمار أن يطيب أكلها فان كان رطبا بأن يحمر أو يصفر ، وإن كان عنبا أسود بأن يتموه ، وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو» وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٤ «بدو الصلاح فى الأشياء صيرورتها إلى الصفة التى تطلب فيها غالبا. ففى الثمار ظهور أول الحلاوة ، ففى غير المتلون أن يتموه ويلين ، وفى المتلون بانقلاب اللون كأن احمر ، أو اصفر ، أو إسود . وفى نحو القثاء بأن يجنى مثله غالبا للأكل وفى الحبوب باشتدادها. وفى ورق الفرصاد ، وهو التوت الأحمر بتناهيه والظاهر أن المراد به هنا الأبيض لأنه الذي يباع لتربية دود القز».

وفى مختصر المزني جـ٨ ص ١١٧ «قال الشافعى رحمه الله: وإذا أذن - ﷺ- فى بيعه إذا صار أحمر أو أصفر، فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج ، واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته فى تلك الحال يمتنع فى الظاهر من العاهة ، لغلظ نواته فى عامته ويسره» وانظر الأم جـ٣ ص ٤٨ مجلد/ ٢.

(١) قوله: بأن يتموه. له تأويلان. أحدهما: حتى تدور فيه الحلاوة ، مأخوذ من الماء اللين أصله ماه. والثانى: معناه يبدو فيه الصفرة من موهت الفضة إذا صفرتها بالذهب. النظم المستعذب جـ١ ص ٢٨١.

(٢) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٣) فى شرح المحلى على المنهاج «وبدو صلاح الثمر ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لايتلون منه بأن يتموه ويلين كما فى المحرر وغيره. وفى تكملة الصحاح للصغانى:(=)

فى الروضة أن هذه الأوصاف وإن عرف بها بدو الصلاح فليس واحدا منها شرطا فيه لأن القثاء لايتصور فيه شيء منها وكذا الزرع[1]، كما يذكر المتولى فى التتمة أن تمام الادراك فيه ليس بشرط[2] ويقول النووي عند حديث جابر بن عبد الله الذى فيه «حتى تشقح» أو حتى «تشقه»: وقد فسر الراوي: الاشقاه والاشقاح بالاحمرار والاصفرار. ثم قال: قال أهل اللغة: ولايشترط في ذلك حقيقة الاصفرار والاحمرار بل ينطلق عليه هذا الاسم إذا تغير يسيراً إلى الحمرة أو الصفرة. قال الخطابى: الشقحة لون غير خالص الحمرة أو الصفرة بل هو تغير إليهما فى كمودة[3]، فليست حقيقة اللون شرط وانما يكفى التغير اليسير إليه وذلك يكون أول النضج.

(=) تموه ثمر النخل والعنب إذا امتلأ ماء وتهيأ للنضج «وفى غيره» وهو مايتلون أي بدو الصلاح فيه بأن يأخذ فى الحمرة أو السواد » أو الصفرة كالبلح والعناب والاجّاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم والمشمش» شرح جلال المحلى على منهاج الطالبين للنووى جـ٢ ص ٢٣٥ قال قليوبى «حاصل ماذكره المصنف والشارح أربعة أنواع من ثمانية ذكرها الماوردي كغيره بقوله .... » وعلق قليوبى على قول جلال المحلى «كالبلح والعناب والاجاص» فقال: قول الشارح: كالبلح ... الخ ، هو على اللف والنشر المرتب فالبلح والعناب للحمرة، والاجّاص للسواد ، والمشمش للصفرة. وقيل: البلح مثال للجميع ولامانع منه ، والأول أقعد. حاشية قليوبى على شرح المحلى السابق ص ٢٣٧. وعلق عميرة علي قول المحلى «كما فى المحرر وغيره» فقال «الذى فى المحرر وغيره أن بدو الصلاح بحصل مبادئ النضج بالضم والفتح مصدر نضج بالكسر- والحلاوة ، غير أن تلك المبادئ تكون فيما لايتلون بأن يتموه ويلين ، وفيما يتلون بأن يأخذ فى الحمرة أو السواد مثلا. وصنيع المنهاج مخالف لذلك فانه جعل ظهور مبادئ النضج والحلاوة قسيما للتلون» حاشية عميرة ولاحظ معها حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦.

(١) جاء فى الروضة جـ٣ ص ١١٢ «فرع: يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ومبادئ الحلاوة وزوال العفوصة أو الحموضة المفرطتين وذلك فيما لايتلون بأن يتموه ويلين ، وفيما يتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود. وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدو الصلاح فليس واحد منها شرطا فيه لأن القثاء لايتصور فيه شيئ منها ... وكذا الزرع لايتصور فيه شيئ منها».

(٢) فى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ «بدو الصلاح عبارة عن حصولها على حال يستطاب أكلها وذلك بظهور اللون فيها إن كان لها لون فيحمر أو يصفر ... وإن لم يكن للثمرة لون مثل العنب الأبيض فبأن يصفو لونه ويتموه ويلين ، فأما تمام الادراك فيه ليس بشرط» وانظر مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨.

(٣) شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٩٤ ، ١٩٥ ، انظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

القسم الرابع: وهو مايكون بدو صلاحه بالقوة والاشتداد ، وهي الزروع كالبر والشعير ، فاذا بدت قوته واشتد فقد بدا صلاحه[١]. يقول النووي عند حديث أنس في قوله - ﷺ - «عن بيع السنبل حتى يبيض»: معناه يشتد حبه وهو بدو صلاحه[٢] وفي التحفة «وبدوه في غير الثمرة باشتداد الحب بأن يتهيأ لما هو المقصود منه»[٣] وفي شرح المحلى «وغير الثمر بدو صلاح الحب منه اشتداده» قال قليوبي: عدل عن أن يقول: بدو صلاحه باشتداد حبه لأن غير الثمر يعم مالا حب له[٤]. ويقول الشيرازي «وإن كان زرعا بأن يشتد»[٥] وفي الروضة «وكذا الزرع ... وبدو صلاحه باشتداد الحب»[٦] ويقول الباجوري «وفي الزرع اشتداده»[٧].

القسم الخامس: مايكون بدو صلاحه بالطول والامتلاء ، كالعلف ، والبقول ، والقصب[٨] فاذا تناهى طوله وامتلاؤه إلى الحد الذي يجزّ عليه فقد بدا صلاحه[٩].

قال الشرواني«والمراد ببدو صلاح البقل طوله كما قاله الماوردي»[١٠].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤ ، تكملة المجموع للسبكى جـ١١ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٦ ، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الرملى جـ٢ ص١٠٤.

(٢) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٧٩ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٠.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٤) شرح المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧.

(٥) المهذب جـ١ ص ٢٨١.

(٦) روضة الطالبين جـ٣ ص ١١٢.

(٧) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠ ، وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٤ «وفى الحبوب باشتدادها».

(٨) المراد بالقصب هنا: هو البوص ، وهذا بخلاف القصب الحلو وقد مرّ بدو صلاحه.

(٩) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤ ، تكملة المجموع جـ١١ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٦ وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الرملى جـ٢ ص١٠٤.

(١٠) الشروانى السابق ص ٤٦٣.

القسم السادس: مايكون بدو صلاحه بالعظم والكبر كالقثاء والخيار والباذنجان.

قال الشافعي رحمه الله «والقثاء يؤكل صغارا طيبا» يريد: أنه يخالف الثمار كلها التى لايطيب أكلها إلا بعد بدو صلاحها ، والقثاء يطيب أكله صغارا قبل بدو صلاحه ، ولايكون استطابة أكله صلاحا له حتى يتناهى كبره وعظمه. لأنه عند كبره ينجو من العاهة فلا وجه لانكار محمد بن داود[١] على الشافعي قوله: إن القثاء يؤكل صغارا طيبا ، وإن ذلك اخبار عن المحسوسات لما بينا من قصد الشافعي به[٢].

وفى هذا يقول فى البيان «والقثاء يؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه. فاعترض ابن داود على الشافعي وقال: علمنا الشافعي رحمه الله: أن القثاء يؤكل صغارا وذلك يدرك بالمشاهدة. وقوله «أنه طيب» يدل أنه كان يحب القثاء.

والجواب: أن الشافعي رحمه الله لم يرد هذا وإنما أراد أن يبين بهذا أن كل ثمرة فى الدنيا إذا طاب أكلها فقد بدا صلاحها إلا القثاء فانه يؤكل صغارا طيبا وليس ذلك بدو صلاحه وإنما يشترط كبره بحيث يؤخذ فى العادة ويؤكل ويبلغ إلى الحد الذي لو زاد عليه لفسد»[٣] وذكر مثله ابن الصباغ فى الشامل[٤].

---

(١) هو أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلانى ، كان اماما فى الفقه والحديث له شرح على مختصر المزنى وهو تلميذ أبى بكر القفال المروزي توفى بعد القفال المتوفى سنة «١٤١٧هـ» بنحو عشر سنين . الطبقات الكبرى للشافعية جـ٤ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، طبقات ابن هداية الله ص ٢٣٠.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤ ، تكملة المجموع جـ١١ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٤٦ ، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الرملى جـ٢ ص١٠٤.

(٣) البيان ص ١٥٦.

(٤) فى الشامل ص٢٩١ «وإن كان مثل القثاء ، والخيار الذي لايتغير لونه ولا طعمه فانه(=)

القسم السابع: مايكون بدو صلاحه بانشقاق كمامه كالقطن والجوز، فاذا انشق جوز القطن ، وسقطت القشرة العليا عن جوز الأكل. فقد بدا صلاحه[١].

القسم الثامن: ما يكون بدو صلاحه بانفتاحه وانقشاره كالورد ، فاذا انفتح القسم المنضم منه وانقشر فقد بدا صلاحه. وورق التوت فبدو صلاحه بأن يصير كأرجل البط هكذا قال عطاء والنخعى كما فى الحاوى[٢] وعبارة الرملى «مايكون بدو صلاحه بانفتاحه كالورد ، وورق التوت. وضبط الصيمري بدو صلاح ورق التوت بأن ينفتح كأرجل البطة»[٣] وفى الأسنى «وفى ورق الفرصاد ، وهو التوت الأحمر بتناهيه ، والظاهر أن المراد به هنا الأبيض لأنه الذي يباع لتربية دود القز»[٤].

وقال قليوبى أن مالا كمام له كالياسمين فبدو صلاحه بظهوره ، ويمكن دخوله فى القسم الثامن «أي ويبقى منها مالا كمام له كالياسمين فبظهوره

(=) يؤكل صغارا طيبا فبأن يتناهى عظمه أو عظم بعضه. وحكى أن أبا بكر بن داود اعترض على قول الشافعى رضى الله عنه: والقثاء يؤكل صغارا طيبا وقال: كان الشافعى رضى الله عنه: يحب القثاء ، وخفى عليه مراده ، وإنما أراد أن يبين أن طيبه ليس هو بدو الصلاح فيه بخلاف غيره من الثمار» ونص الشافعى فى الأم «وأما القثاء فيؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه ...» الأم جـ٣ ص ٤٩ ، وفى الروضة جـ٣ ص ١١٢ «القثاء يستطاب أكله صغيرا وكبيرا وإنما بدو صلاحه أن يكبر بحيث يجنى فى الغالب ويؤكل وإنما يؤكل فى الصغر على الندور» ، وانظر. تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦ ، شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٦ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤ ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٦ ، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤ ، تكملة المجموع للسبكى جـ١١ ص ٤٥٠.

(٢) المصادر السابقة ، حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٥٠.

(٣) حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٤.

(٤) أسنى المطالب السابق ، وفى روضة الطالبين جـ٣ ص ١١٢ «قال صاحب التهذيب: بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها لايجوز إلا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع».

ويمكن دخوله فى الأخير»[١].

ضابط بدو الصلاح عند الشافعية:

يقول الماردي «وجملة القول فى بدو الصلاح: أن تنتهى الثمرة أو بعضها إلى أدنى أحوال كما لها فتنجو من العاهة»[٢] ويقول الشيخ زكريا «بدو الصلاح فى الأشياء صيرورتها إلى الصفة التى تطلب فيها غالبا»[٣] ويذكر الباجورى ضابط بدو الصلاح فى الثمر فيقول «وضابطه : وصولها إلى حالة تطلب فيها غالبا للأكل» ثم يذكر ضابط بدو صلاح الشيئ مطلقا فيقول «وأما بدو صلاح الشيئ مطلقا ثمرا كان أو غيره فهو بلوغه حالة يطلب فيها غالبا للانتفاع به ففى الثمر ما ذكره الشارح»[٤]، ويقول قليوبى بعد ذكره الأقسام التى نقلها عن الماوردي «والضابط لذلك كله أن يقال: هو بلوغ الشيئ إلى حالة يطلب فيها غالبا»[٥] وقد اعترض الشروانى على الضابط لبدو الصلاح فى الأشياء مطلقا فقال عند قول الهيتمى

(١) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٤.

(٣) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.

(٤) يعنى ابن قاسم الذي قال فى شرحه «بعد بدو أي ظهور صلاحها ، وهو فيما لايتلون انتهاء حالها إلى مايقصد منها غالبا كحلاوة قصب وحموضة رمان ولين تين. وفيما يتلون بأن يأخذ فى حمرة أو سواد أو صفرة كالعناب والاجاص والبلح» قال الباجورى: «قوله فيما لايتلون» أى لاينتقل من لون إلى لون آخر فلا ينافى أن له لونا ولذلك مثلوه بالعنب الأبيض فعلامة بدو صلاحه لينة وجريان الماء فيه. «قوله: وحموضة رمان» أى فى الحامض منه ، وأما الحلو منه فتعتبر حلاوته «قوله: فيما يتلون» أي ينتقل من لون إلى اخر. قوله: كالعناب راجع للحمرة ، وقوله: كالاجاص راجع للسواد ، وقوله: والبلح راجع للصفرة باعتبار بعض أنواعه وإلا فيصح رجوعه للكل لأن منه الأحمر والأسود والأصفر وغيرها. ثم قال الباجورى: وضابطه: وصولها إلى حالة تطلب فيها غالبا للأكل ، وأما بدو صلاح الشيئ مطلقا ثمرا كان أو غيره فهو بلوغه حالة يطلب فيها غالبا للانتفاع به ففى الثمرة ماذكره الشارح. حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم جـ١ ص٣٥٠٠.

(٥) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٦.

«والضابط: بلوغه صفة يطلب فيها غالبا»: أي ضابط بدو صلاح الثمر وغيره. ويَرِدُ على هذا الضابط نحو البقل فانه لايصح بيعه إلا بشرط القطع كما مرَّ، مع أن الحالة التى وصل إليها يطلب فيها غالبا[١].

أما ضابط بدو الصلاح فى الثمر فقد نص عليه الشافعى فى الأم، أعنى وصولها إلى حالة تطلب فيها غالبا للأكل وهي أول النضج كظهور اللون فيما يتلون[٢].

مذهب الحنابلة:

قال الخرقى: وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أو يصفر، وفى العنب أن يتموه، وفى سائر الثمار أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله أ.هـ.

---

(١) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٦ على تحفة المحتاج.

(٢) روى الربيع عن الشافعى بسنده عن ابن جريج أنه قال لعطاء: وكل ثمرة كذلك لاتباع حتى يؤكل منها؟ قال: نعم. قال ابن جريج: فقلت من عنب أو رمان أو فرسك؟ قال: نعم. قال ابن جريج فقلت له: أرأيت إذا كان الشيئ من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيبتاع قبل أن يؤكل منه؟ قال: لا، لاشيئ حتى يؤكل منه ... ثم «قال الشافعى»: والسنة يكتفى بها من كل ماذكر معها غيرها فاذا نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غضا كله فأذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التى أن يشتد اشتدادا يمنع فى الظاهر من العاهة لغلظ نواته فى عامه وإن لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وإن لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهى مثله لاتخالفه إذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كثمرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها ... الأم جـ٣ ص ٤٨ مجلد/ ٢ باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٧، ١١٨، وفى موضع آخر فى باب وقت بيع الفاكهة «قال الشافعى» رحمه الله: وقت بيع جميع مايؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله الشيئ ويكون آخره قد قارب أوله كمقاربة ثمرة النخل بعضه لبعض فاذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه الثابت الأصل كالنخل لايخالف فى شيئ منه إلا فى شيئ سأذكره يباع إذا طاب أوله: الكمثرى والسفرجل والأترج ... الأم جـ٣ ص٦٥.

هذا هو الصحيح فى المذهب وعليه الأكثر[١].

وللحنابلة تفصيل لايختلف اختلافا جوهريا عما سبق عند المالكية والشافعية وبيانه كالآتى فى الثمر ، وهو ليس على الحصر وإنما يقاس عليه.

١- إن كان الثمر مما يتغير لونه عند صلاحه كثمر النخل والعنب غير الأبيض والإجاص فبدو صلاحه بلونه الذي ينتقل إليه. أما إن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفو لونه.

٢- إن كان الثمر مما لايتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو ويطيب.

٣- إن كان بطيخا أو نحوه فبأن ينمو فيه النضج.

٤- إن كان مما لايتغير لونه ويؤكل طيبا كالقثاء والخيار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة. هذا هو الصحيح من المذهب وعليه الأكثر كما فى الانصاف. وقال القاضى وأصحاب الشافعى: بلوغه تناهى عظمه[٢]. وصحح ابنا قدامة الأول. قالا: وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه ، فان بدو صلاح الشيئ ابتداؤه ، وتناهي عظمه آخر صلاحه ، ولأن بدو الصلاح فى الثمر يسبق حال الجذاذ فلايجوز أن يجعل بدو صلاحه فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة.

وفى هذا الصدد ذكر الزركشى تنبيها فقال «اختلف الأصحاب فيما يؤكل صغارا وكبارا ، كالقثاء ، والخيار ، ونحوهما. فقال القاضى وابن

---

(١) سبق فى الاتجاه الأول أن أبا البركات وتبعه جماعة ذهبوا إلى أن الضابط فى جميع الثمار أن يطيب أكلها ويذهب فيها النضج ويؤكل منها لافرق بين نخل أو كرم أو غيرها فلا يكفى ظهور اللون فيما يتلون بل لابد أن يؤكل منها قل أو كثر.

(٢) راجع مذهب الشافعية السابق.

عقيل: صلاحه تناهي عظمه. وقال أبو محمد[١]: أكله عادة ، وتوسط صاحب التلخيص فقال: صلاحه التقاطه عرفا ، وإن طاب أكله قبل ذلك».

٥- سائر الثمار غير ماتقدم بدو الصلاح فيها النضج وطيب الأكل ، كالرمان والمشمش والخوخ والجوز.

٦- بدو صلاح الزرع باشتداد حبه ، وكذلك جوز القطن وثمر الباذنجان[٢].

قال ابنا قدامة «وما قلنا فى هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم أو مقارب له»[٣].

---

(١) هو ابن قدامة.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ص ٣٠١ ، ٣٠٨ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٧ : ٥٠٩ ، فى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٤ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٤ ، ص ٨٠ ، ٨١ ، أعلام الموقعين جـ٤ ص ٣٢٥.

(٣) راجع ما سبق فى مذهب المالكية والشافعية ، وانظر المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، وإليك بعض نصوص الحنابلة. فى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ «فصلاح ثمر النخل وهو البلح أن يحمر أو يصفر ، وصلاح العنب أن يتموه بالماء الحلو أي أن يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة. قاله فى الحاشية. قال: فان كان أبيض حسن قشره وضرب إلى البياض ، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد. وصلاح مايظهر ثمره فماً واحدا من سائر الثمرة كرمان ومشمش وخوخ وجوز أن يظهر فيه النضج ويطيب أكله لأنه - ﷺ -: نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب -متفق عليه. وقال المجد وتبعه فى الفروع وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه. قال فى الأنصاف: وهذا الضابط أولى. والظاهر: أنه مراد غيرهم وماذكروه علامة على هذا ، وجزم به فى المنتهى. وصلاح مايظهر فماً بعد فم كقثاء ونحوه: أن يؤكل عادة. وصلاح فى حب: أن يشتد أو يبيض لأنه - ﷺ - جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه كبدو الصلاح فى الثمرة» كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ ، وانظر الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣٤ ، والانصاف جـ٥ ص ٧٤ ، وفى ص ٨٠ ، ٨١ من الانصاف «وبدو الصلاح فى ثمرة النخل: أن يحمر أو يصفر ، وفى العنب أن يتموه» قال المرداوى «وكذا قال كثير من الأصحاب. وقال المصنف فى المغنى والشرح وغيرهما: حكم مايتغير لونه عند صلاحه كالاجاص، والعنب الأسود: حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه. وفى سائر(=)

مذهب الاباضية:

لايبعد الاباضية في تفسيرهم لبدو الصلاح في الثمر والزرع عن الجمهور خاصة المالكية.

١- فبدو صلاح البلح بالزهو أي بالاحمرار أو الاصفرار ، والمراد الحمرة الواضحة والاصفرار الواضح.

٢- إن كان العنب مما يسود ، فبا سوداده وطيبه ، وان كان مما لايتلون فبطيبه.

٣- سائر الثمار بدو صلاحها بطيبها.

٤- بدو صلاح الزرع باشتداد حبه. وفي الايضاح بدو صلاح الزرع بادراكه وطيبه ، وادراكه أن يدخله الطعام قياسا علي بيع الثمرة[1].

(=) الثمر: أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله. وقال صاحب المحرر -وتبعه في الفروع- وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه. وهذا الضابط أولى. والظاهر: أنه مراد غيرهم ، وما ذكروه علامة على هذا.
هذا حكم مايظهر من الثمار فما واحدا ، وهذا بلا نزاع. فأما مايظهر فما بعد فم- كالقثاء، والخيار والبطيخ ، واليقطين -القرع- ونحوها فبدو الصلاح فيه: أن يؤكل عادة على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب واختاره المصنف -ابن قدامة- وغيره ، وقدمه في الفروع وغيره وقال القاضي وابن عقيل: صلاحه تناهي عظمه. وقال في التلخيص: صلاحه التقاطه عرفا وإن طاب أكله قبل ذلك.
فائدة: صلاح الحب: أن يشتد أو يبيض» هذا هو نص الانصاف في جـ٥ ص ٨٠ ، ٨١ ، ومثله في شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٨٠٩.

(١) في النيل وشرحه عند البيوع المنهى عنها «... وعن بيع ثمرة وشرائها حتى «تزهو» أي تحمر أو تصفر «ويبدو» أي يظهر صلاحها بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدمان -بالضم والكسر- وهو فساد الطلع وتعفنه وسواده ، وقيل: فساد النخل قبل ادراكه ، ومن المراض -بالكسر- وقيل: بالضم وهوداء يقع في التمرة فتهلك ، ومن القشام بالضم -وهو شيئ يصيبها حتى لايرطب ، وقيل: أن تنقص قبل أن تصير بلحا ، وقيل: أكال يقع فيها وعن نحو ذلك والمراد بالتمرة الجنس ، وعطف بدو الصلاح علي الزهو عطف لازم على ملزوم ، وذكر الزهو مغن» والمراد الحمرة الواضحة وكذلك (=)

والأفضل عند أطفيش في البلح إذا صار بحيث لو انكسر العذق أرطب ولم يحشف. وفي الموز إذا اختلفت أفلاجه ، وفي العنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض ، وفي الليمون إذا ذهب منه الشلخاخ ، وذكار النخل والشجر إذا كان يصلح للقاح[1].

مذهب الظاهرية:

يرى ابن حزم الظاهري أن بدو الصلاح في الثمار: هو الأمان من العاهة كما هو المروى عن عبد الله بن عمر عند مسلم وغيره وفيه «فقيل لابن عمر: ما صلاحه؟ قال: تذهب عاهته»[2]، قال أبو محمد «وهذا نص قولنا»[3]، ثم ان أمان العاهة عنده في الثمار تكون بالزهو في النخل كما

(=) الاصفرار الواضح. يقول أطفيش «ولعل شيئا من الحمرة يعلو البلحة مطلقا ولو كانت مما يصفر فتسمى زهوا ، وقد سئل - ﷺ- عن الزهو فقال: الاحمرار. لكن الظاهر أن مراده - ﷺ- الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل ، ويقاس عليها الصفرة المختصة بالبعض الآخر» ، النيل وشرحه جـ٨ ص ١٠٣ ، ١٠٤.
وعن بدو صلاح الزرع والعنب يقول في النيل «... وحبة حتى تشتد ، وعنبة حتى تسود» قال أطفيش «وعن بيع حبة كبر وشعير حتى يشتد بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل. وعنبة حتى تسود ، إن كانت مما إذا طاب اسود ، فلا يباع العنب حتى يطيب سواء كان مما يسود أم لا ، ولا التين حتى يطيب ، وهكذا سائر الثمار ، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال أو ذلك كناية عن الطيب ، ولو لم يكن اسوداد فيما لايسود ، وعنه - ﷺ- أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو أي غلة النخل ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة» المصدر السابق وأعاده مرة أخرى في ص ١١٣ ، ١١٤ ، وفي ص ١٢٠. في القصيل «وطيب قصيل البر والشعير ونحوهما واضح ، وهو بدو صلاح ثماره، وطيب قصيل نحو الجزر واللفت تيبسه بل إدراك بذره الذي يحمله فوقه» وانظر الايضاح وحاشية أبي ستة جـ٥ ص ٦١ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٥ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨.

(١) يقول أطفيش «وأفضل بيع الثمر على النخل إذا صار بحيث لو انكسر العذق أرطب ولم يحشف والموز يباع إذا اختلفت أفلاجه ، والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض ، والليمون إذا ذهب منه الشلخاخ ، وذكار النخل والشجر إذا كان يصلح للقاح» شرح النيل جـ٨ ص ١٠٥.

(٢) انظر النص الحاكم حديث رقم (٢)، ص ٧٧.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٢٨٣ مسألة ١٤٢٢.

وردت به الأحاديث ، وبالطيب فى غير ثمار النخل ، وبالسواد فى العنب الأسود. وفى الزرع إذا سنبل بالاشتداد «فاذا سنبل الزرع لم يحل بيعه أصلا لاعلى القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد ، فاذا اشتد حل بيعها حينئذ» ثم استدل بحديث ابن عمر عند مسلم «نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشترى»[١]، وبحديث أنس عند أبى داود أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»[٢] قال أبو محمد «ولا يصح غير هذا أصلا»[٣].

وفى موطن آخر يقول فى الثمار «فان قطع شيئ من الثمرة فان كان قد ترك أزهى إن كان بلجاً أو بسرا ، أو ظهر فيه الطيب إن كان من سائر الثمار - لم يحل بيعه حتى يصير فى الحال التى أباح رسول الله - ﷺ- بيعه فيها ...»[٤].

وأجاز ابن حزم بيع ثمر المقاثى وإن كان صغير جدا يقول «ويجوز بيع ماظهر من المقاثى وإن كان صغير جدا لأنه يؤكل»[٥].

فابن حزم الظاهرى في معنى بدو الصلاح لايبعد عن قول الجمهور كما هو واضح.

هذا ماجاء عند أصحاب هذا الاتجاه ، وننتقل الآن إلى ذكر الدليل.

---

(١) راجع النص الحاكم حديث رقم (٢)، ص ٧٤.
(٢) راجع النص الحاكم حديث رقم (٣)، ص ٧٧.
(٣) المحلى جـ٧ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤ ، ١٤٣٥.
(٤) المحلى السابق ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ مسألة ١٤٥٢.
(٥) المحلى السابق ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦.

دليل هذا الاتجاه:

اعتمد الجمهور على الأحاديث التي ورد بها تفسير بدو الصلاح فى الثمار ، والزروع. ثم قاسوا غير ماورد على ماورد[١] يقول ابن رشد بعد تعريفه لبدو الصلاح فى الثمر «وبالجملة أن تظهر فى الثمر صفة الطيب ، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار لما رواه مالك عن حميد عن أنس أنه - ﷺ- سئل عن قوله: حتى يزهى فقال: حتى يحمر. وروى عنه عليه الصلاة والسلام: أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود ، والحب حتى يشتد»[٢].

وفى كفاية الطالب على الرسالة «بدو صلاح الثمر جاء مفسرا فى الحديث بأن يحمر أو يصفر ، وبدو صلاح الحب أن ييبس» قال الصعيدى «قوله: جاء مفسرا فى الحديث»: والحديث ما رواه مسلم من حديث نافع عن ابن عمر قال «قال رسول الله - ﷺ-: لاتبتاع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، وتذهب عنها الآفة. قال: بدو صلاحه حمرته وصفرته. أ.هـ بلفظه[٣].

ويقول الماوردى بعد ذكره لمذهب الشافعى وهوأن بدو الصلاح يختلف باختلاف الأجناس ... «استدلالا بما روى عن النبى - ﷺ-: أنه نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل: وماتزهى؟ قال: حتى تحمر أو تصفر[٤].

ويقول العمرانى فى البيان :بدو الصلاح هو تغير الثمرة باحمرار أو إصفرار ان كانت مما تتغير ... دليلنا: ماروى عن أنس رضى الله عنه: أن النبى - ﷺ-: نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل: وما تزهى؟ قال: حتى تحمر ...» ثم بعد التفصيل قال «والدليل على ماذكرناه ، ما روى أن النبى - ﷺ-: نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد. وروى

(١) يخرج من مسألة القياس ابن حزم الظاهرى ، فهو لا يعرف القياس.
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٩.
(٣) كفاية الطالب على رسالة أبى زيد القيروانى وحاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨.
(٤) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٢.

عنه - ﷺ -: أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى ، قيل: وماتزهى؟ فقال - ﷺ -: تصفر. فنص على العنب والرطب والحب ، وقسنا على ذلك غيرهما من الثمار»[١] وفى التحفة «... وأصل ذلك تفسير أنس الراوي للزهو فى خبر -نهى عن بيع الثمر حتى تزهى بأن تحمر أو تصفر»[٢].

وكالمالكية والشافعية فيماسبق من الأدلة الحنابلة[٣] والاباضية[٤] وابن حزم الظاهرى[٥].

والأحاديث وإن جاء فى بعضها التفسير مرفوعا ، وفى البعض الآخر موقوفا علي الصحابى فانهم قالوا بصحة الكل فان الراوى رفعه مرة ، وترك رفعه مرة أخرى. جاء فى الأسنى «والأصل فى ذلك خبر الصحيحين عن أنس: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الثمار حتى تزهى ، فقيل: يا رسول الله ، وروى فقيل لأنس: ماتزهى؟ قال: تحمر أو تصفر. وكل صحيح فان

---

(١) البيان ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، وانظر الأم جـ٣ ص ٤٨ مجلد/٢.

(٢) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦ ، وانظر. المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، الشامل ص ٢٩٢ ، شرح مسلم للنبوي جـ١٠ ص ١٩٤ ، ١٩٥.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ ، الروض المربع جـ٢ ص١٣٤.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٣ وما بعدها ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦١ ، ٦٢ ، الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ففى الايضاح فى بدو صلاح الزرع والعنب «لايجوز بيع زرع حتى يبيس. ودليل هذا القول نهيه - ﷺ - عن بيع الزرع حتى يبيض والزبيب حتى يسود » قال أبو ستة: قوله «والزبيب حتى يسود » الظاهر أنه من تسمية الشيئ بما يؤول إليه على حد قوله تعالى ﴿إنى أرانى أعصر خمرا﴾ ويسمى مجاز الأولى ، والمراد النهي عن بيع العنب حتى يسود ، يعنى القابل لذلك وغيره يقاس عليه فهو كقوله - ﷺ - «الحبة حتى تشتد ، والعنب حتى يسود » وليس المراد الزبيب الحقيقى لأن: الكلام فى بيع الثمار على الأشجار ، ولأنه لامعنى للنهي عن بيع الزبيب حتى يسود لأنه يجوز بيع الثمار بعد القطع بالاجماع على أي وجه كان. الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٥.

(٥) المحلى جـ٧ ص ٢٨٣ مسألة ١٤٢٢ ، ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤ ، ١٤٣٥.

أنساً رفعه مرة ، وترك رفعه مرة أخرى مستندا إلى ماسمعه»[١].

وقد جاء التفسير فى حديث أنس مرفوعا فى رواية النسائى «قيل: يارسول الله» قال الصنعانى: فأفاد أن التفسير مرفوع[٢].

الراجح:

بعد العرض السابق لاتجاهات الفقهاء فى تفسير بدو الصلاح نرى أن للأغلب منها مأخذا من السنة والأثر فى الصحيحين وفى غيرهما عن زيد بن ثابت وابن عمر ، وأنس ، وجابر ، وابن عباس ، وسمرة ، وعائشة ، وأبى سعيد وأبى هريرة ، رضى الله عنهم أجميعن[٣].

ثم إن كل اتجاه رأى أن أمان العاهة وهى غاية حظر البيع يحصل بما قال به ، وهو محتمل. لكن لما كانت احتمالات غير الجمهور مدفوعة بالاعتراض عليها كما أوضحنا ترجع في نظرنا الاتجاه الأخير وهو ماذهب إليه الجمهور من أن بدو صلاح كل شيئ بحسبه وقد بين لنا رسول الله - ﷺ- بدو الصلاح فى البعض ، وقيس عليه غيره عند القائلين بالقياس. فقول الجمهور هذا هو الموافق لقضية العقول ، وهو قول الأكثر ، وهو أحوط فى أمان العاهة ، ولأنه كما يقول ابن قدامة: وردت به أكثر الأخبار فيحمل عليه غيره[٤] وأيضا فان بعض الروابات عن أنس كما عند النسائى جاءت مصرحة برفع التفسير الذي أخذ به الجمهور إلى رسول الله - ﷺ- ، وهذا يعنى أنه من تفسيره - ﷺ-[٥] وماورد غير مرفوع إنما هو استناد على ماسمعه الراوي من رسول الله - ﷺ-[٦].

(١) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.
(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.
(٣) راجع النص الحاكم، ص ٧١ وما بعدها.
(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠٩ : ٣١١.
(٥) سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.
(٦) أسنى المطالب جـ٢ ض ١٠٤.

ثم اننى أميل إلى المنحى الذى نحاه الشافعية فى تقسيمهم ، وإن كنت أرجح ماذهب إليه الحنابلة فى صحيح مذهبهم وابن حزم الظاهرى من أن بدو صلاح القثاء والخيار والقرع ونحوها مما يظهر فماً بعد فم أن تؤكل عادة ، لابتناهى عظمها كما ذهب إليه أصحاب الشافعى. حيث أن تناهى العظم فيها إنما هو نهاية الصلاح لا ابتدائه كما نبه عليه ابن قدامة -وهذا منه قول حسن يؤيده الواقع الملموس.

المبحث الثالث

حكم بيع الثمار والزروع
إذا بدا صلاح البعض

إن ماسبق فى المبحث الأول من هذا الفصل إنما كان عن حكم البيع إذا بدا صلاح الكل عند الجمهور أو إذا ظهر الكل عند الحنفية ، كما أنه كان أيضا فيما يثمر بطنا واحدة. وهنا سنتكلم عن حكم البيع فيما يثمر بطنا واحدة إذا بدا الصلاح فى البعض عند الجمهور ، ويدخل محمد بن الحسن من الحنفية مع الجمهور لأنه قد وافقه فى البيع على التبقية إذا كان قد تناهى عظم الثمرة ، ومن ثم فقد ساير الجمهور فى بدو صلاح البعض ، وهو الذي يعنى عنده «تناهى عظم البعض دون البعض». أما جمهور الحنفية فقد عوّل على البروز وهو الظهور فمتى برز الثمر أو الزرع كله جاز البيع على القطع فى الحال ولايجوز البيع على التبقية حتى ولو بدا الصلاح بالمعنى الذي قال به الجمهور ، وحتى لو تناهى العظم كما عند محمد. ومن ثم فانه إن برز البعض دون البعض فهل يجوز بيع مالم يبرز تبعا لما برز؟.

أقول: هذه مسألة سيتناولها إن شاء الله فى حكم بيع مايثمر بطونا عندما نتعرض لموقف الفقهاء من حكم بيع المعدوم تبعا للموجود حيث أن للحنفية قولين ثابتين فى نحو هذه المسائل[١].

اذا اتضح ذلك فان الحديث هنا سيكون مع الجمهور. وقد وقفنا فى المبحث السابق على تفسير الجمهور لبدو الصلاح ، وعليه فانه إذا بدا الصلاح بهذه المشابة فى كل الثمر ، وكل الزرع الواقع عليه البيع فالبيع صحيح باتفاق على النحو الذي قدمناه عند الجمهور فى المبحث الأول من

---

(١) منها: إذا ظهر البعض ، دون البعض ، وهذه يدخل فيها أيضا ماتتلاحق ثماره كالورد والبطيخ والباذنجان والخيار والقثاء ونحوها مما يثمر بطونا. ومنها مالو باع الثمار على القطع ولم يقطع المشترى حتى أثمرت أخرى.

هذا الفصل.

فاذا بدا صلاح البعض فى الشجرة الواحدة كان صلاحا لجميع ثمارها ، وهل بدو الصلاح فى نوع أو جنس من بستان ثمر أو زرع بدوا لسائر ما فيه؟ وهل هو بدو للصلاح فى البساتين المجاورة؟ هذا هو مانريد بيانه.

حكاية النقلة لاختلاف الفقهاء:

يحكى الحافظ الخلاف فى المسألة فيقول «واختلف السلف فى قوله - ﷺ -: "حتى يبدو صلاحها". هل المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح فى البستان من البلد مثلا جاز بيع ثمرة جميع البساتين وإن لم يبد الصلاح فيها ، أو لابد من بدو الصلاح فى كل بستان على حدة ، أو لابد من بدو الصلاح فى كل جنس على حدة ، أو فى كل شجرة على حدة؟ على أقوال. والأول: قول الليث ، وهو عند المالكية بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا. والثانى: قول أحمد ، وعنده رواية كالرابع ، والثالث قول الشافعية» ونفس الكلام نقله الشوكانى عن الفتح. ولفظ الصنعانى «اختلف السلف فى المراد ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال. الأول: أنه يكفى بدو الصلاح فى جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا وهو قول الليث والمالكية. والثانى: أنه لابد أن يكون فى جنس تلك الثمرة المبيعة وهو قول أحمد ، والثالث: أنه يعتبر الصلاح فى تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية»[1].

ولما كانت مثل هذه الحكايات لاتكفى فى الدراسات المتخصصة لأنها تحكى قولا ضعيفا فى مذهب ما ، بل قد تحكى خلاف مافيه ، فاننا

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، وممن حكى الخلاف ابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، والعمرانى فى البيان ص ١٥٩ ، والماوردي فى الحاوي جـ٦ ص ٢٣٢ ، وابن الصباغ فى الشامل ص٢٩٤ ، والشاشي فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، ٥٥١ ، وابن قدامة فى المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، والمقدسى فى الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٠ - ٣٠٠ وغيرهم.

سنتعرض لموقف المذاهب من خلال كتبهم المعتمدة. ومن مجموع ما بين أيدينا من نصوص مصادرهم نعرض هذه المذاهب على الوجه التالي:

قول محمد من الحنفية:

سبق أن محمدا من الحنفية خالف جمهور مذهبه ، ووافق الجمهور فى جواز البيع بعد تناهى عظم الثمرة على التبقية إلى وقت الجذاذ. ومن ثم فانه ساير الجمهور فى بدو صلاح البعض «أى تناهى البعض دون البعض».

ويرى محمد رحمه الله الاكتفاء بادراك البعض ، فاذا أدرك بعض النوع الواحد فى البستان جاز بيع سائر البستان. فان اختلف النوع كأن كان فى البستان جنس من نوعين فان كانا مما يتقارب إدراكهما. جاز البيع فى البستان كله ، وان كان يتأخر كثيرا جاز فيما أدرك فقط كما فى العنب ونحوه.

وعند محمد الادراك فى الجنس لايكون إدراكا لجنس آخر ، كما يرى أن لكل بستان حكمه ، فالادراك فى بستان لايكون إدراكا لبستان آخر.

هذا كله نجده فى نص الكاسانى الآتى:

يقول الكاسان «ولو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها دون بعض بأن أدرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع فاسد على أصلهما[١] لأنه لو كان أدرك الكل فاشتراها بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فبادراك البعض أولى. وأما على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقى متقاربا جاز لأن العادة فى الثمار أن لايدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم إدراك البعض على البعض ويلحق بعضها بعضا فصار كأنه

(١) إي على أصل الشيخين أبى حنفية ، وأبى يوسف.

اشتراها بعد إدراك الكل ، ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا. وإن كان يتأخر إدراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما أردك ولايجوز فيمالم يدرك لأن عند التأخر الفاحش يلتحقان بجنسين مختلفين»[١].

وقول محمد نقله ابنا قدامة فى المغنى والشرح[٢].

مذهب المالكية:

التفرقة بين الثمر والزرع:

فرق المالكية فى هذا الصدد بين الثمر والزرع ، وهذه التفرقة جاءت فى رسالة أبى زيد القيروانى واعتمدها شراح الرسالة ، وتناقلها شراح المذهب كالخرشى والدسوقى ، والصاوى ، وغيرهم.

اولا: بدو صلاح البعض فى الثمر:

تقدم اختلاف الرواية عن مالك فى تفسيره لبدو الصلاح وأن المشهور عنده أنه الازهاء وبناء على المشهور كان كلام فقهاء المذهب فى بدو صلاح البعض دون البعض.

والنصوص أمامنا كثيرة نختار منها نص ابن رشد ، وهو يقول «وروى ابن القاسم عن مالك أنه لابأس أن يباع الحائط وإن لم يزه إذا أزهى ماحوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة يريد - والله أعلم - طلوع الثرياء ، إلا إن المشهور عنه أن لايباع حائط حتى يبدو فيه الزهو ...»[٣].

---

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٤. وانظر حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١. وقد سبق فى المبحث الأول من هذا الفصل - الخلاف بين الشيخين ومحمد فى صحة البيع بشرط الترك بعد تناهى العظم ، والاختلاف فى الترجيح وما عليه الفتوى.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٠.

ثم يتبع ذلك ببيان الحكم إذا بدا صلاح البعض على المشهور فيقول «وعلى المشهور من اعتبار الازهاء. يقول مالك: أنه إذا كان فى الحائط الواحد بعينه أجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبع كل صنف منها إلا بظهور الطيب فيه وخالفه فى ذلك الليث. وأما الأنواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض ، وبدو الصلاح المعتبر عن مالك فى الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازهاء فى بعضه لافى كله إذا لم يكن ذلك الازهاء مبكرا فى بعضه تبكيرا يتراخى عنه البعض بل إذا كان متتابعا. لأن الوقت الذي ينجو الثمرة فيه فى الغالب من العاهات هو إذا بدا الطيب فى الثمرة ابتداء متناسقا غير منقطع. وعند مالك أنه إذا بدا الطيب فى نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له إذا كان نخل البساتين من جنس واحد. وقال الشافعى «لايجوز ... ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة إذا كان الوقت واحدا للنوع الواحد»[١].

وبناء على هذا النص وغيره مما هو تحت أيدينا يمكن عرض مذهب المالكية على الوجه التالى:

١- المعتبر بدو صلاح البعض:

لايشترط بدو صلاح جميع الثمر بل يصح البيع ببدو صلاح بعضه فى الصنف الواحد ففى النخل مثلا بدو الصلاح فى عرجون بدوا الصلاح جميع صنفه ففى نص ابن رشد السابق «وبدو الصلاح المعتبر عن مالك فى الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازهاء فى بعضه لافى كله».

وحجة ذلك: أن الوقت الذى تنجو الثمرة فيه فى الغالب من العاهات هو إذا بدا الطيب فى الثمرة إبتداء متناسقا أي متتابعا غير منقطع ، فيخرج الباكورة حيث لا اعتبار لها إلا فى نفسها وستأتى.

---

(١) المصدر السابق ص ٢٣١.

٢- إذا اتحد الجنس[١] فى البستان وما جاوره:

إذا كان الجنس واحدا فى البستان كالرمان مثلا ، فانه يجوز بيعه جميعه ببدو صلاح بعض الثمر ولو فى شجرة واحدة منه حتى ولو اختلفت أنواع ذلك الجنس كما يجوز أيضا بيع البساتين المجاورة له والتى من هذا الجنس حتى ولو لم يظهر فيها بدو الصلاح. والمعنى أن بدو الصلاح فى جنس فى بستان بدوا لصلاح هذا الجنس فى البساتين المجاورة له.

والمشهور عند المالكية أن يكون الجنس مما تتلاحق ثماره عادة ، أو بقول أهل المعرفة. هذا هو المشهور والمعتمد ، خلافا لابن كنانة.

وهل يشترط التلاصق فى البساتين لكي يكون بدو صلاح بعض الجنس. فى أحدها بدوا لصلاح غيره؟ قولان.

المشهور أنه لابد من كون البساتين متلاصقة كما هو كلام ابن الحاجب.

القول الثانى: لايشترط التلاصق وهو ظاهر كلام الخرشي.

وهل يكون بدو الصلاح في بستان بدوا لصلاح جميع حوائط البلد؟ قولان:

المشهور أن بدو الصلاح فى بستان لايعتبر بدوا لصلاح جميع حوائط البلد.

---

(١) فالتين جنس ، والخوخ جنس ، والبلح جنس ، والمشمش جنس ، والعنب جنس ، والزيتون جنس. وهكذا. وقد يكون تحت الجنس الواحد كما ذكرنا وغيره أنواع ، فالبلح مثلا جنس تحته من الأنواع البرنى والمعقلى. واختلاف النوع. لا أثر له ، وإنما الذى له أثر هو اختلاف الجنس. والبعض يعبر بالجنس فيقول «اذا كان الجنس واحدا» «اذا اختلف الجنس» والبعض يعبر بالنوع مكان الجنس وقد فسر العدوى الجنس بالنوع فى تعليقه على الخرشي وخليل ، وكذلك فعل الدسوقى مع الشرح الكبير. وابن جزى فى قوانينه يذكر الصنف مكان الجنس ، ومثله ابن رشد فى بعض عباراته.

القول الثاني: أن بدو الصلاح فى بستان يعتبر بدوا لصلاح جميع حوائط البلد ، فتباع جميعها ، وهو لابن القصار.

وهل يشترط اتحاد الملك فى البساتين؟ ظاهر كلام الخرشى كما قال العدوي فى حاشيته عليه: عدم اشتراط كون الحوائط المجاورة ملكا لصاحب الحائط الذي بدا فيه الصلاح.

وفيما سبق جاء فى الشرح الكبير: ان ذلك فى الحائط وفى مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة ، لافى جميع حوائط البلد أ.هـ. قال الدسوقى: أي خلافا لابن القصار.

فالمراد كما قال الدسوقى: أن بدو الصلاح فى بعض حائط أي فى بعض شجر حائط ولو فى نخلة أي ولو فى بعض عراجين نخلة كاف فى صحة بيع جنسه أي نوعه الكائن فى الحوائط المجاورة لتلك الحائط التى بدا صلاح فى بعض شجرها إذا كان مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة فان كان لايتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو الصلاح فى أحد الحائطين كافيا فى صحة بيع ذلك النوع فى الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة.

وعند قول الخرشي «فان أزهى بعض حائط ولو نخلة واحدة ولم تكن باكورة فهو كاف فى جواز بيع ذلك الجنس من ذلك الحائط ومن الحوائط المجاورة له وهو مايتلاحق طيبه بطيبه عادة أو بقول أهل المعرفة» قال العدوى: ظاهر هذا وإن لم يكن ماتلاحق طيبه بطيبه ملاصقا له ، وكلام ابن الحاجب يفيد أنه لابد من كونه ملاصقا له فما تلاحق طيبه بطيبه ولم يكن ملاصقا له لايكون بدو الصلاح فى بعض حائطه كافيا.

وقال أيضا: ثم ظاهر هذا ولو لم تكن الحوائط المجاورة ملكا لصاحب الحائط الذي فيه الباكورة أ.هـ.

وحجة الامام مالك كما سبق فى نص ابن رشد: أنه اعتبر الوقت الذى تؤمن فيه العاهة إذا كان الوقت واحدا للنوع الواحد.

٣- إذا اختلف الجنس فى البستان:

إذا كان فى البستان الواحد أجناس مختلفة فلا يباع جنس لم يبد صلاحه ببدو صلاح غيره. فلا يباع مشمش مثلا ببدو صلاح بلح أو تين ، ولايصح بيع بلح ببدو صلاح عنب مثلا. هذا هو المشهور. ومقابله لابن رشد كما فى الجواهر قال «وأجازه ابن رشد إن كان مالم يطب تابعا لما طاب» وفى الدسوقى أيضا «فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ أوبلح ولا عكسه ، أي خلافا لابن رشد حيث أجاز ذلك إن كان مالم يطب تبعا لما طاب كما فى البنانى» وابن الجلاب أخذ بالمشهور. ففى حاشية العدوى على الخرشى «قول الجلاب: إذا كان فى الحائط نوعان صيفى وشتوى لم يبع أحدهما بطيب الآخر ، وكلما طاب نوع منه بيع على حدته».

واحتج الباجى للمشهور بالسنة والمعنى.

أما السنة: فما ثبت أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وحتى تزهو ، قيل: وما تزهو؟ قال: حين تحمر».

ومـاثبت عنه أنه «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»[١].

وجه الدلالة أنه - ﷺ- اعتبر كل جنس[٢] بنفسه بدليل أنه فرق فى علامة بدو الصلاح لكل جنس وصرح بمنع بيع الجنس حتى توجد فيه هذه

---

(١) سبق تخريجهما فى النص الحاكم، ص ٧٨ ، ٧٩.

(٢) سبق أن الجنس عند المالكية عندما يعبر به البعض يرادف النوع عند البعض لاحظه فى هامش سابق.

العــلامـة ، فلو كـان بدو صـلاح أحـدهمـا بدوا لصـلاح النوع الآخـر لما فـرق بينهم[١].

وأما المعنى: فلأن العلة من منع بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها هي الخوف من أن تصيبها الآفة ، وحتى تكون معلومة الصفة برؤية ماطاب منها ، وقد علم تفاوت أجناس الثمار فى الطيب ، فاذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانه عن إبانها ، وإذا علم صفة بعضها ببدو الصلاح فى جنس لم يعلم بذلك صفة غيرها مما لم يبد صلاحه فى الجنس الآخر[٢].

٤- الباكورة[٣]:

الباكورة لا اعتبار لها إلا فى نفسها وفيما ماثلها. فيجوز بيعها وبيع ماهو مثلها واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل. لكن لايجوز بيع الحائط بطيبها. والباكورة كما فى الخرشي وغيره «هى التى تسبق بالزمن الطويل الذي لايحصل معه تتابع الطيب لمرض. وهي كافية فى نفسها فتباع وكذلك كافية فى مريضة أو أكثر مثلها عادتها لمرضها أن تبكر» فقولهم إن لم تبكر الشجرة أي إن لم تكن باكورة ، أي يسبق طيبها طيب غيرها بالزمن الطويل الذي لايحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض ، وهى كافية فى نفسها وفيما ماثلها أي فتباع. هكذا فى الشرح والدسوقى.

وقال الدسوقى: إن لم تبكر -بفتح التاء والكاف- . وفيما ماثلها أي

---

(١) المنتقى جـ٤ ص ٢٢٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) فى القاموس: بكركفرح إذا كان صاحب باكور ، أى سبق بالزمن الطويل حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ . وفى المصباح جـ١ ص ٥٩ كتاب الباء: باكورة الفاكهة أول مايدرك منها ، وابتكرت الفاكهة أكلت باكورتها . قال أبو حاتم: الباكورة من كل فاكهة ماعجّل الاخراج والجمع البراكير ، والباكورات. ونخلة باكورة ، وباكور ، وبكور ، والجمع بكر بضم الباء. وانظر مختار الصحاح ص ٣٩ باب الباء.

مما هو مريض عادته أن يبكر لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل فى هذا العام.

٥- المقاثى:

لها حكم الثمار فيما سبق بالنسبة للبطن الأول منها.

ثانيا: بدو صلاح بعض الزرع:

إذا بدا صلاح بعض الزرع فان ذلك لايكفى فى صحة بيعه بل لابد من أن ييبس جميع الحب.

قالوا: والفرق بينه وبين الثمرة: أن حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر، ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه. قال فى حاشية الأصل: وهذا الكلام يفيد أن المقثأة كالثمار. ذكر هذا الخرشى، والصاوى، والدسوقى وغيرهم تبعا للرسالة وشراحها يقول أبو الحسن فى شرحه على الرسالة «وأما بدو صلاح بعض الزرع فلا يكفى فى حل بيع باقيه بل لابد من يبس حب جميع الزرع. والفرق بين الثمر والمقاثئ يكتفى ببدو صلاح بعض الجنس - النوع كما فى العدوى - والزرع لايحل إلا ببدو صلاح المعقود عليه: ان الثمر إذا بدا صلاح بعضه يتبعه الباقى سريعا ومثله نحو القثاء، بخلاف الزرع، ولشدة حاجة الناس لأكل الثمار رطبة»[1].

---

(١) انظر للمالكية. بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٠، ٢٣١، القوانين الفقهية ص ٢٢٤، ٢٢٥، جواهر الأكليل جـ٢ ص ٦٠، شرح الخرشى وعليه حاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥، ١٨٦ مجلد/ ٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٢، ٣١٣، المنتقى جـ٤ ص ٢٢٠، كفاية الطالب الربانى على رسالة أبى زيد القيروانى ومعهما حاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٤٨، ١٤٩، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢، ٢٧٣، الفرق ١٩٣، الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧، ١٧٨.

حكاية النقلة لمذهب مالك:

بالنظر فى حكاية البعض لمذهب مالك فى اعتبار بدو الصلاح فى حائط بدوا لغيره من الحوائط المجاورة نرى أن البعض قد حكاه كما تناوله شراح المذهب. فابن الصباغ يقول «وقال مالك: يجوز بيع ما جاوره إذا كان الصلاح معهودا لامنكرا»[١].

وحكاه الشاشى فى الحلية بنفس اللفظ ثم ذكر حكاية الماوردي المخالفة فيقول «وقال مالك: يجوز بيع ما جاوره إذا كان الصلاح معهودا لامنكرا. وحكى فى الحاوي عنه: أنه إذا الصلاح بدا فى نخلة جاز بيع ثمار جميع البلد»[٢].

ونص الحاوي «وقال مالك: إذا بدا صلاح نخلة من حائط جاز بيع ثمار البلد كله»[٣]، ومثل الماوردي قال العمرانى «وقال مالك رحمة الله عليه: إذا بدا الصلاح فى جنس كان ذلك بدو الصلاح فى الجنس كله فى ذلك البلد فيجوز بيعه»[٤].

وكالماوردي والعمراني حكاه الحافظ فى الفتح ونقله الشوكانى فى نيل الأوطار ، والصنعانى فى سبل السلام[٥].

أقول: ان ماذكره الماوردي ومن وافقه فى حكاية مذهب الامام مالك

---

(١) الشامل ص ٢٩٤ ، وهو حكاية ابنى قدامة فى المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧.

(٢) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، ٥٥١.

(٣) الحاوى الكبير جـ ٦ ص ٢٣٢.

(٤) البيان ص ١٥٩.

(٥) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣ ، نيل الأوطار جـ٤ ص ٢٥٩ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، وقد سبقت نصوصهم فى أول المبحث وإن كان الصنعانى لم يفرق بينه وبين مذهب الليث. وهذا غير صائب.

إنما هو لابن القصار من المالكية كما في حاشية الدسوقي[١] وهو أيضا منقول عن القاضي أبي الحسن. ففي الذخيرة «ونقل عن القاضي أبي الحسن: إذا بدا صلاح جنس من الثمار في بستان منه نخلة أو عذق في نخلة جاز بيع جميع بساتين البلد لاشتراكها في الهواء المنضج إلا أن يكون ذلك باكورة فلا يباع غيره بطيبه»[٢].

ونرى أن فقهاء المذهب أعرف بمراد إمامهم من غيرهم ، وهم لم يذكروا شيئا من هذا عنه ، فيكون التحقيق في المذهب ما ذكرناه. ومع ذلك فقد فهمت من عبارة ابن رشد الآتية أن مالكا في رواية عنه يرى أن لايباع الحائط إلا ببدو الصلاح فيه بعينه. يقول ابن رشد «وروى ابن القاسم عن مالك أنه لابأس أن يباع الحائط وإن لم يزه إذا أزهى ماحوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة يريد -والله أعلم- طلوع الثريا ، إلا أن المشهور عنه أنه لايباع حائط حتى يبدو فيه الزهو»[٣].

مذهب الشافعية:

النصوص من مذهب الشافعية كثيرة أمامنا نختار منها الآتي:

يقول النووي في الروضة «فرع: لايشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود ، بل إذا باع ثمرة شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها صح من غير شرط القطع. ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاح في بعضها ، نظر. إن اختلف الجنس لم يغيّر بدو الصلاح في جنس حكم جنس آخر ، فلو باع رطبا وعنبا بدا الصلاح في أحدهما فقط وجب شرط القطع في الآخر. وإن اتحد الجنس فالكلام في اتحاد البستان وتعدده ، وإذا اتحد ففي

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٧٧.

(٢) الذخيرة جـ٥ ص ١٩٠.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٠.

بيعها صفقة واحدة ، وإفراد مالم يبد فيه الصلاح بالبيع وحكم الأقسام كلها على ماسبق فى التأبير[١] بلا فرق. حتى ان الأصح: أنه لاتبعية عند الافراد، وأنه لاأثر لاختلاف النوع ، وأنه لايتبع بستان بستانا. ولو بدا الصلاح فى ملك غير البائع ولم يبد فى ملكه فان كان فى بستانين فلا عبرة به قطعا ، وكذا إذا كان فى بستان واحد على الأصح ، ويجرى الوجهان فيما لو أبر ملك غير البائع فى بستان واحد والأصح أنه لايكون للمبيع حكم المؤبر»[٢].

وفى حلية العلماء «فان بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط فباع مالم يبد صلاحه. ففيه وجهان أحدهما: أنه يجوز افراده. والثانى: لايجوز. وهل يكون بدو الصلاح فى نوع من جنس بدوا للصلاح فى غيره من ذلك الجنس؟.

فيه وجهان: أحدهما: أنه يضم إليه فى جواز البيع. والثانى: أنه لايضم إليه وهو الأصح. وإنما يتبعه ماكان معه فى البستان ، فأما ما كان فى حائط آخر فلا يتبعه فى جواز البيع وبه قال أحمد»[٣].

أقول: من هذين النصين ومن غيرهما مما لم أذكره[٤] يمكن عرض

---

(١) أي فى حكم تبعية الثمر الذي لم يؤبر للمؤبر فى بيع الشجر وعليه ثمر أبر بعضه. وقد تناولنا ذلك فى بحثنا «مدى التبعية» ص ٨٥ وما بعدها. وبعض الشافعية يحيلون إليه والبعض الآخر يذكر الحكم مباشرة دون إحالة.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١١ ، ٢١٢.

(٣) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠.

(٤) أنظر فى المسألة برمتها. الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، ١٦٨ ، الشامل ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، الأم جـ٣ ص ٤١ مجلد/ ٢ ، باب ثمر الحائط يباع أصله ، ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ص ٨٣ باب بيع الآجال. أسنى المطالب جـ٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٧ ، شرح المحلى وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥٠ ، البيان ص ١٥٧ - ١٥٩.

مذهب الشافعية فى المسألة على الوجه التالى:

١- عدم التفرقة بين الثمر والزرع:

الشافعية لايفرقون فى الحكم بين الثمر والزرع فى بدو صلاح البعض خلافا لما سبق عند المالكية.

٢- بدو الصلاح ولو فى حبة واحدة يكفى:

لايشترط بدو الصلاح فى الكل لجواز البيع بدون شرط القطع بل يكفى صلاح البعض ولو فى ثمرة واحدة ، أو حبة عنب أو بسرا ونحوه من بستان ، أو ورقة واحدة فيما يقصد ورقة كورق التوت ، أو سنبلة واحدة فى بستان الزرع. ففى الروض «فرع. بدو الصلاح فى شجرة يستتبع الكل كما فى التأبير» قال شارحه «ولو فى حبة» قال الرملى «أو عنقود ، أو بسرة ، أو بطيخة أو سنبلة»[١].

وعند قول التحفة «بعد بدو صلاحه» يقول العبادى «قال فى العباب: ولو حبة من بستان. قال فى شرحه: أو ورقة من توت كما صرح به الأنوار»[٢] وفى التحفة فى الزرع «أو زرع بعد اشتداد الحب أو بعضه ولو سنبلة واحدة جاز ...»[٣]. ويقول ابن الصباغ «متى وجب بدو الصلاح فى شيئ من الثمرة ولو كان ثمرة واحدة كان الباقى من ذلك النوع فى ذلك البستان تابعا له فى جواز البيع»[٤]. وفى الأسنى «قال الزركشي: وقياس مامر من الاكتفاء فى التأبير بطلع واحد ، وفى بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة» قال الرملى: «قوله: الاكتفاء باشتداد

(١) أسنى المطالب على الروض ، وعليه حاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤.
(٢) العبادى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٠.
(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤.
(٤) الشامل ص ٢٩٣.

سنبله» أشار إلى تصحيحة ، وكتب عليه عبارة الأنوار: وفى الحبوب فى سنبلة[١].

وبالرغم من أنه لايخلو مصدرا من ذكر هذا إلا أن البعض لم يرتضه فمثلا بعد أن ذكر الزركشي كلامه السابق قال «وكل ذلك مشكل»[٢].

ويقول عميرة «ظاهر كلامهم الاكتفاء ببدو فى حبة أو سنبلة فقط وفيه نظر»[٣].

وهذا يعنى أن هناك وجها لبعض الأصحاب بعدم الاكتفاء بالحبة الواحدة أو السنبلة الواحدة.

٣- البستان الواحد:

قد يكون الجنس واحدا فى البستان ، وقد تختلف أجناسه.

إذا كان الجنس واحدا:

اذا كان الجنس واحدا فى البستان كالبلح مثلا ، فاما أن يكون من نوع واحد ، وإما أن يكون من أنواع.

١- فاذا كان النوع واحدا كأن كان كله برنيا ، أو كان كله معقليا فان بدو صلاح بعضه يعتبر بدوا للصلاح في بقية هذا النوع ، فيجوز بيع البستان كله.

وحجة ذلك: أنه لوقلنا: أنه لايجوز إلا بيع ما بدا فيه الصلاح من ذلك النوع لأدى إلى الضرر بسوء المشاركة واختلاف الأبدي.

---

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦ ، وهكذا لايخلو مصدرا من مصادر الشافعية من هذا فانظر ماسبق عندهم من مصادر فى أول المسألة غير ماذكرناه هنا.

(٢) أسنى المطالب السابق.

(٣) حاشية عميرة على شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٦.

يقول العمراني «فإذا وجد بدو الصلاح فى نوع من جنس ولو كانت بسرة واحدة أو عنبة واحدة جاز بيع جميع ما فى ذلك الحائط فى ذلك النوع تبعا لما بدا فيه الصلاح منه ، ولأنا لو قلنا لايجوز إلا بيع مابدا فيه الصلاح من ذلك النوع أدى إلى الضرر بسوء المشاركة واختلاف الأيدى»(١).

وعبارة المهذب «لأنا لو قلنا لايجوز إلا فيما بدا صلاحه فيه أدى إلى المشقة والضرر بسوء المشاركة»(٢). وهذا يتفق مع المالكية فى البستان الواحد(٣).

٢- أما إن اختلف النوع فى البستان كأن كان فيه نوعان كالبرنى والمعقلى ففيه وجهان.

الوجه الأول: أنه لاأثر لاختلاف النوع ، فيجوز بيع البستان كله وهذا الوجه هو الأصح كما فى الروضة «حتى أن الأصح ... وأنه لا أثر لاختلاف النوع» وفى التحفة «فلا يتبع مالم يبد ما بدا إلا ان اتحد الجنس وان اختلف النوع» قال الشروانى «أي على الأصح»(٤) وهذا يتفق مع المالكية فى البستان الواحد(٥).

وحجة هذا الوجه:

أ- أنه بدخول وقت بدو الصلاح تزول عنه الآفة ، وأيضا فان بدو الصلاح فى الجنس الواحد يتفاوت فجعل مالم يبد فيه الصلاح تبعا كما لو كان الصنف واحدا.

---

(١) البيان ص ١٥٧ ، وانظر الشامل ص ٢٩٤.
(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨١.
(٣) راجع عند المالكية بند: إذا اتحد النوع.
(٤) سبقت هذه المصادر وغيرها فى أول مذهب الشافعية.
(٥) راجع عند المالكية بند: اذا اتحد النوع. فانه لا أثر لاختلاف أصنافه على صحة البيع.

يقول المتولي «بدو الصلاح في جميع الثمار ليس بشرط في جواز البيع بل إذا ظهر اللون في بسرة واحدة كان ذلك كبدو الصلاح في جميع نخل ذلك البستان إذا كان الصنف واحدا ، والعلة فيه أنه بدخول ذلك الوقت تزول عنه الآفة ، وأيضا فان بدو الصلاح في الجنس الواحد يتفاوت فجعل مالم يبد فيه الصلاح تبعا»[١].

ب- أن الأنواع من جنس يضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة فكذلك البيع ، وقياسا على ضم بعض النوع إلى بعض في الزكاة يقول العمراني «وهل يجوز بيع مالم يبد فيه الصلاح من نوع آخر من ذلك الجنس في ذلك الحائط معه؟ فيه وجهان. أحدهما: يجوز. لأن الأنواع من جنس يضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة ، فكذلك في البيع ...»[٢].

ويقول ابن الصباغ «فأما نوع آخر من ذلك الجنس فهل يكون تابعا له في جواز البيع؟ وجهان. أحدهما: يجوز لأنه إذا كان يضم بعض النوع إلى بعض وجب ضم نوع إلى نوع من جنس كما قلنا في الزكاة ...»[٣].

الوجه الثاني: أن بدو صلاح نوع لايعتبر بدوا لصلاح نوع آخر في الجنس الواحد ، ومن ثم لايجوز بيعه تبعا لما بدا صلاحه أي أنه لايضم إليه في البيع وهو الأصح كما في الحلية يقول الشاشي في حلية العلماء «وهل يكون بدو الصلاح في نوع من جنس بدوا للصلاح في غيره من ذلك الجنس؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يضم إليه في جواز البيع. والثاني: أنه لايضم إليه وهو الأصح»[٤].

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٢) البيان ص ١٥٧ ، ١٥٨.
(٣) الشامل ص ٢٩٣.
(٤) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠.

وحجة هذا الوجه:

أن النوعين يتباعد إدراكهما بخلاف النوع الواحد ، فصار النوع مع النوع كالنوع مع جنس آخر ، وقياسا على ماقاله الشافعى فى الصيفى والشتوى. يقول العمرانى «... والثانى لايجوز ، لأن النوعين يتباعد إدراكهما بخلاف النوع الواحد. وقد نص الشافعى رحمه الله فى إذا كان أحدهما صيفيا والآخر شتويا: لايتبع أحدهما الآخر ، فكذلك هذا مثله»[(١)]، ويقول ابن الصباغ «... والثانى: لايضم نوع آخر إليه فى البيع. وقد نص الشافعي رضي الله عنه فى البويطى أنه إذا كان أحدهما صيفيا والآخر شتويا لايتبع أحدهما الآخر لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يضم أحدهما إلى الآخر كما لايضم إلى جنس آخر»[(٢)]. بل أن الشافعى فى الأم نصه ظاهر فى عدم الجواز فيما لم يبد صلاحه إن اختلف النوع «قال الشافعى: وإذا لم يظهر ذلك فى الحائط لم يحل بيعه، وإن ظهر ذلك فيما حوله ، لأنه غير ما حوله ، وهذا إذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل ...»[(٣)].

وقد أشرنا سابقا أنه اختلف فى الأصح من الوجهين. ونرى أنه إن عرف بالعادة أو بقول أهل المعرفة أن النوعين يتقارب إدراكهما كان بدو الصلاح فى بعض أحدهما بدوا لصلاح النوعين فيتبع مالم يبد صلاحه ما بدا صلاحه فى البيع أي يجوز بيعه تبعا. أما إن ثبت تباعد إدراكهما فهنا يلزم القياس على قول الامام الشافعى فى الشتوى والصيفى. والله أعلم.

افراد مالم يبد صلاحه بالبيع من النوع. فى البستان:

إذا بدا صلاح بعض النوع فى البستان الواحد. فاذا باع جميع البستان

---

(١) البيان ص ١٥٧ ، ١٥٨.

(٢) الشامل ص ٢٩٣.

(٣) الأم جـ٣ ص ٨٣ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

جاز ، وإن أفرد مابدا صلاحه بالبيع جاز. وإن أفرد مالم يبد صلاحه فان كان بشرط القطع جاز. وإن كان بغير شرط القطع ففيه وجهان[١].

الوجه الأول: أن البيع جائز. وحجة الجواز: أنه فى حكم ما بدا فيه الصلاح فيجوز إفراده بالبيع.

الوجه الثانى: لايجوز. وحجة عدم الجواز: أنه إنما جعل فى حكم ما بدا فيه الصلاح تبعا لما بدا فيه الصلاح وما أجيز بيعه تبعا لغيره لم يجز إفراده بالبيع كالحمل.

يقول الشيرازي «فان بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط فباع منه مالم يبد فيه الصلاح مفردا من غير شرط القطع ففيه وجهان: أحدهما: يجوز لأنا جعلناه فى حكم مابدا فيه الصلاح فجاز إفراده بالبيع. والثانى: لايجوز لأنه إنما جعل فى حكم مابدا فيه الصلاح تبعا لما بدا فيه الصلاح ، وماأجيز بيعه تبعا لغيره لم يجز إفراده بالبيع كالحمل[٢].

والوجه الثانى هو الأصح كما فى الروضة ، قال النووي «حتى أن الأصح أن لاتبعية عند الافراد»[٣].

اذا اختلف الجنس فى البستان:

اذا اختلف الجنس فى البستان الواحد كأن كان به رمان ، وخوخ ، ومشمش ، ورطب ، وعنب ، فان بدو الصلاح فى جنس لايعتبر بدوا لصلاح ما معه من الأجناس الأخرى[٤]. قال الشافعي فى الأم «... فأما إذا كان

---

(١) راجع مصادر الشافعية المذكورة فى أول المذهب.

(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، وانظر حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، الشامل ص ٢٩٤ ، البيان ص ١٥٨.

(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١١ ، ٢١٢.

(٤) انظر مصادر الشافعية المذكورة فى أول المذهب.

نخلا وعنبا ، أو نخلا وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذى لم يبد صلاحه»[١] وفى شرح المحلى «ويكفى بدو صلاح بعضه وان قل البعض بيع كله من شجر أو أشجار متحدة الجنس فان اختلف كرطب وعنب بدا الصلاح فى أحدهما فقط وجب شرط القطع فى الآخر»[٢]. وفى الروضة «ان اختلف الجنس لم يغير بدو الصلاح فى جنس حكم جنس آخر. فلو باع رطبا وعنبا بدا الصلاح فى أحدهما فقط وجب شرط القطع فى الآخر»[٣]. وحجة الشافعية فى هذا. السنة ، والمعنى.

أما السنة: فما ثبت ان النبى -ﷺ- انه «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد».

وماثبت أنه «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وحتى تزهو. قيل: وما تزهو؟ قال: حين تحمر»[٤].

وجه الدلالة: ان النبى -ﷺ- اعتبر كل جنس بنفسه بدليل أنه فرق فى علامة بدو الصلاح لكل جنس ، وصرح بمنع بيع الجنس حتى توجد فيه علامته فلو كان بدو صلاح الجنس صلاحا لغيره من الأجناس لما فرق بينهم[٥].

وأما المعنى: فلأنه يقع بين الأجناس تفاوت فى الادراك. ولأن المنع من البيع فيما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه لا يؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة. ويقول المتولى «فأما إذا بدا الصلاح فى جنس من الثمار لايجعل

---

(١) الأم جـ٣ ص ٨٣ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

(٢) شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٦ ، وانما وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه حيث لايصح بيعه إلا بشرط القطع.

(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١١.

(٤) سبق تخريجهما فى النص الحاكم، ص ٧٨ ، ٧٩.

(٥) البيان ص ١٥٩ ، المنتقى للباجى المالكى جـ٤ ص ٢٢٠.

باقى الأجناس تبعا له لأنه يقع بين الأجناس تفاوت فى الادراك»[١]، ويقول الشيرادي «ولايجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من جنس اخر ، ولا مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس فى حائط آخر ، لأن المنع من ذلك لايؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة»[٢].

وهذا يتفق مع مشهور المالكية خلافا لابن رشد[٣].

بدو الصلاح فى ملك غير البائع:

لو بدا الصلاح فى ملك غير البائع ولم يبد فى ملكه فان كانا بستانين فلا عبرة به قطعا ، وإن كان فى بستان واحد فوجهان. الأصح منهما كما فى الروضة أنه لاعبرة به أيضا[٤].

٤- البستان المجاور لما بدا فيه الصلاح:

إذا كان النوع واحد فى بستانين أو أكثر ، فاما أن تكون فى ملك واحد ، وإما لا.

أ- فان تعدد الملاّك ، فان بدو الصلاح فى واحد منهما لايعتبر بدوا لصلاح البساتين الأخرى وهذا ماعناه الشافعية بقولهم: بدو الصلاح فى بستان لايعتبر بدوا للصلاح فيما جاوره من البساتين. وعبارة الماوردى: لايعتبر صلاحا لبساتين البلد حيث يقول «فاذا ثبت أن بدو الصلاح بما ذكرنا ، فبدا صلاح النخلة من حائطه كان بدو الصلاح جاريا على جميع نخل الحائط، ولايجوز بيع غيره من ثمار البلد الذي لم يبد صلاحها »[٥].

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨١.

(٣) راجع ماسبق فى مذهب المالكية.

(٤) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٢.

(٥) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٢.

ويقول النووى «ولو بدا الصلاح فى ملك غير البائع لم يبد فى ملكه فان كان فى بستانين فلا عبرة به قطعا»[١].

ويقول الشافعى فى الأم «وإذا لم يظهر فى الحائط لم يحل بيعه وإن ظهر ذلك فيما حوله لأنه غير ماحوله»[٢] وفى موطن آخر أظهر من ذلك يقول «والحوائط تختلف بتهامة ونجد فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لابغيره. وكذا لايباع منها شيئ حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره ، وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا إذا كان فى حظار واحد أو بقعة واحدة فى غير حظار ، فبدا صلاح واحدة منه حل بيعه. ولو كان إلى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذى هو إلى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذى إلى جنبه»[٣].

وحجة الشافعية فى ذلك السنة والمعنى:

اولا: السنة : .

١- أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»[٤]، وجه الدلالة كما يقول العمرانى «وإذا باع ثمرة البستان التى لم يبد فيه الصلاح فقد باع الثمرة قبل بدو صلاحها. ولأنا إنما جعلنا بدو الصلاح فى بعض الجنس فى حائط صلاحا لجميع ذلك الجنس[٥] فى ذلك الحائط لئلا يؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة واختلاف الأيدى ، وهذا المعنى لايوجد فى

---

(١) الروضة جـ٣ ص ٢١٢.

(٢) الأم جـ٣ ص ٨٣ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

(٣) المصدر السابق ص ٤١ باب ثمر الحائط يباع أصله ، ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار. وراجع مصادر الشافعية التى سبق ذكرها بالهامش فى أول المذهب.

(٤) سبق تخريجه بالنص الحاكم، ص ٧١.

(٥) راجع ما سبق عندهم فى اتحاد الجنس فى البستان الواحد.

بساتين فلم يصح»[1] وعبارة ابن الصباغ فى هذا «إذا ثبت هذا فانما يتبعه ما كان معه فى البستان ، وأما بستان آخر فلا يتبعه فى جواز البيع وبه قال أحمد ... ودليلنا: أنه إنما جعل مالم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا صلاحه لما فى ذلك من اشتراك الأيدى والضرر به فما كان فى قراح آخر وجب أن يعتبر بنفسه»[2].

٢- أن النبى - ﷺ - «نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»[3].

قال الماوردى «والثمرة لاتنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح هى فى نفسها»[4].

ثانيا: المعنى:

١- أنه إنما جاز فى الحائط الواحد إذا بدا صلاح بعضه لأنه يتساوى فى السقى والعمارة التى يتعجل الصلاح بها ويتأخر آخر بعدمها ، وثمار البساتين لاتتساوى فى السقى والعمارة بل تختلف فاختلف لذلك زمان صلاحها. قاله الماوردى[5] ثم إن للبقعة تأثيرا فى إدراك الثمار فمن البقاع ما يتعجل ومنها ما يتأخر[6] وقد سبق تنويه الأمام الشافعى فى هذا الصدد.

---

(١) «ولايجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس فى حائط آخر ... هذا مذهبنا وبه قال أحمد رحمه الله عليه دليلنا ... أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وإذا باع ثمرة البستان التى لم يبد فيه الصلاح ... الخ» البيان ص ١٥٨ - ١٦٠.

(٢) الشامل ص ٢٩٤.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣ ، وانظر تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٤) الحاوى السابق.

(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣.

(٦) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٥٤ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٥٨ ، شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٢ ومعه حاشية قليوبى وحاشية عميرة.

٢- أن المنع من بيع مالم يبد صلاحه حيث لم يجعل تبعا فى البدو لما بدا صلاحه عند تعدد البساتين - هذا المنع لايؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة يقول الشيرازى «ولايجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من جنس آخر ، ولا مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس من حائط آخر ، لأن المنع من ذلك لايؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة»[١].

٣- يذكر ابن رشد مذهب الشافعى ويستدل له ثم يعترض عليه فيقول «وقال الشافعى: لايجوز إلا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط. ... والشافعى اعتبر نقصان خلقة الثمر ، وذلك أنه إذا لم يطب كان من بيع مالم يخلق ، وذلك أن صفة الطيب فيه وهى مشتراة لم تخلق بعد ، لكن هذا كما قال: لايشترط فى كل ثمرة بل فى بعض ثمرة جنة[٢] واحدة ، وهذا لم يقل به أحد»[٣].

وهذا الموطن قد خالف فيه الشافعية المالكية[٤].

ب- وإن اتحد المالك فهل يعتبر بدو صلاح جنس فى بستان بدوا لصلاح ذلك الجنس فى غيره من البساتين ومن ثم يجوز بيعه معه؟.

وجهان للشافعية كما فى بيع بستانين له أبر أحدهما دون الآخر.

الوجه الأول: وهو المذهب: أنه يفرد كل بستان بحكمه. والمعنى انه لايعتبر بدو الصلاح فى أحدهما بدوا للصلاح فى الآخر ، ومن ثم فانه لايجوز بيعه معه.

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١.

(٢) الجنة بالفتح: الحديقة ذات الشجر ، وقيل: ذات النخل. والجمع جنات على لفظها ، وجنان أيضا. المصباح المنير جـ١ ص ١١٢ كتاب الجيم.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١.

(٤) راجع مذهب المالكية بند/ ٢ ، إذا اتحد النوع فى البستان أو فى البساتين.

وحجة ذلك: أن انفراد كل واحد منهما بثمرة حائط لايؤدي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي فاعتبر كل واحد منهما بنفسه[١] ولو تقاربا وتلاصقا مادام قد تميز أحدهما عن الآخر كما قاله الشيخ أبو حامد[٢] ولأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت البدو للصلاح[٣].

الوجه الثاني: هما كالبستان الواحد سواء تباعدا أو تلاصقا فبدو صلاح جنس فى بستان بدوا لصلاحه فى غيره لافرق بين أن يكون البستانين متباعدين أو متقاربين.

كذا قال الرافعى: قال فى المطلب: لكن بشرط أن يكونا فى إقليم واحد فى مكان طبعه واحد[٤].

والوجه الأول يخالف المالكية والوجه الثانى يوافقهم.

أقول: ولما كان الأصح هو المنع فان اكثر الفقهاء لم يذكروا غيره. يقول الشاشى «فان بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط فباع مالم يبد صلاحه ... وإنما يتبعه ما كان معه فى البستان. فأما ما كان فى حائط آخر فلا يتبعه فى جواز البيع وبه قال أحمد»[٥]. ويقول ابن الصباغ «... إذا ثبت هذا فانما يتبعه ما كان معه فى البستان ، وأما بستان آخر فلا يتبعه فى جواز البيع وبه قال أحمد ...»[٦]، ويقول الشيرازي «ولايجوز أن يبيع

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٧٩ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٧ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ١٩٧ ، وأيضا الأدلة التى سبق ذكرها فيما لو تعدد الملك.

(٢) البيان ورقة ٧١.

(٣) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٥٨ ، شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٢ ، هامش روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٧ ، الأم جـ٣ ص ٤١ مجلد/ ٢ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ١٩٧.

(٤) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٧ ولاحظ المحقق بالهامش.

(٥) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠.

(٦) الشامل ص ٢٩٣ ، ٢٩٤.

مالم يبد فيه الصلاح من جنس آخر ، ولا مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس من حائط آخر»[١]، ويقول العمراني «ولايجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس في حائط آخر ... هذا مذهبنا وبه قال أحمد»[٢].

وعلى هذا فانه كما يقول الماوردي: لو كان له حائطان فبدا صلاح أحدهما دون الآخر فباعهما معا في عقد واحد لزم اشتراط القطع فيما لم يبد صلاحه دون الآخر.

وإن باعهما على الاطلاق بطل البيع فيما لم يبد صلاحه ، وفي بطلان البيع فيما بدا صلاحه قولان من تفريق الصفقة[٣].

شروط تبعية مالم يبد صلاحه لما بدا صلاحه:

وضع الشافعية شروطا لجواز بيع مالم يبد صلاحه مع مابدا صلاحه على الأصح عندهم وهي كالآتي:

١- اتحاد الحمل.
٢- اتحاد الجنس لا النوع.
٣- اتحاد البستان.
٤- اتحاد العقد.
٥- اتحاد المالك زاده بعضهم وبعضهم استغنى عنه باتحاد العقد[٤].

فان تخلف واحد من هذه فلا تبعية.

جاء في التحفة «فلا يتبع مالم يبد ما بدا إلا إن اتحد الجنس وان اختلف النوع ، واتحد البستان ، والعقد ، والحمل. فان اختلف واحد من هذه

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١.
(٢) البيان ص ١٥٨.
(٣) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٢.
(٤) انظر في هذا شرح جلال المحلي وحاشية قليوبي جـ٢ ص ٢٣١ ، تحفة المحتاج وحاشيتي الشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨.

لم يصح فيما لم يبد صلاحه إلا بشرط قطعه»[١]، وفي قليوبي «ويكفي بدو صلاح بعضه وإن قل كثمرة في بستان بشرط اتحاد العقد والجنس والبستان والحمل»[٢].

وفي الأسنى «فرع. بدو الصلاح في شجرة ولو في حبة يستتبع الكل إذا اتحد الأسنى ، والعقد ، والجنس. فيتبع مالم يبد صلاحه مابدا صلاحه إذا اتحدا فيها الثلاثة»[٣].

وفي الروضة يقول النووي «... حتى ان الأصح أنه لاتبعية عند الافراد ، وأنه لاأثر لاختلاف النوع ، وأنه لايتبع بستانا بستانا ولو بدا الصلاح في ملك غير البائع ولم يبد في ملكه فان كانا في بستانين فلا عبرة به قطعا ، وكذا إذا كانا في بستان واحد على الأصح[٤].

نقلة المذهب: ومذهب الشافعي ذكره الحافظ في الفتح ، والشوكاني في نيل الأوطار ، وابن رشد في بداية المجتهد ، وابنا قدامة في المغني والشرح وابن جزي في القوانين[٥] بينما الصنعاني أبدل مذهب الشافعي برواية عن الامام أحمد: يقول الصنعاني «اختلف السلف في المراد ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال. الأول: ... والثاني ... والثالث: أنه يعتبر الصلاح في تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية»[٦]، والحقيقة أن هذه رواية في مذهب الحنابلة كما ذكر الحافظ والشوكاني»[٧].

---

(١) تحفة المحتاج السابق ص ٤٦٧.

(٢) حاشية قليوبي ومعها حاشية عمرة جـ٢ ص ٢٣٦.

(٣) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٤.

(٤) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١١ ، ٢١٢.

(٥) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١، المغني جـ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٠ - ٢٩٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٢٤.

(٦) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.

(٧) راجع نصهما في أول المبحث.

مذهب الحنابلة:

من النصوص الحاوية لروايات المذهب نص الانصاف ، والمغنى والشرح، وشرح الزركشى ونختار من هذه النصوص الآن نص الانصاف لكونه أكثر شمولا. يقول المرداوى «وصلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها بلا نزاع أعلمه. وهو أن يبدو الصلاح فى بعضه ، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب وغيرهما. وقدمه فى الفرع. ونقل حنبل إذا غلب الصلاح. وجزم به فى المحرر فى النوع. وقاله القاضى ، وأبو حكيم النهروانى وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح فى شجرة. قال فى الرعاية والحاوى إذا بدا الصلاح فى بعض النوع جاز بيع بعض ذلك النوع فى إحدى الروايتين. وإن غلب جاز بيع الكل. نص عليه. وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي فى البستان؟.

على روايتين. وأطلقهما فى التلخيص والهداية ، والمذهب والمستوعب، والحاوى الكبير والزركشى. احداهما: يكون صلاحا لسائر النوع الذي فى البستان. وهو المذهب. نص عليه[1]، وعليه أكثر الأصحاب ، وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وجزم به فى الوجيز وغيره.

قال الزركشى: هذا اختيار الأكثرين ، وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق. قال المصنف والشارح: أظهرهما يكون صلاحا. واختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى وأصحابه وغيرهم. والرواية الثانية: لايكون صلاحا له. فلا يباع إلا مابدا صلاحه. قال الزركشى: هى أشهرهما ، واختاره أبو بكر فى الشافى ، وابن شاقلا فى تعليقه» ثم قال «تنبيهات: أحدهما: مفهوم كلام المصنف: أنه لايكون صلاحا للجنس من ذلك البستان. وهو صحيح ، وهو المذهب. وعليه أكثر

---

(١) الانصاف جـ٥ ص ٧٨.

الأصحاب. منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم ، وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، وقدمه فى الفروع ، وغيره. قال الزركشى: اختاره الأكثرون. وقال أبو الخطاب: يكون صلاحا لما فى البستان من ذلك الجنس ، فيصح بيعه. قاله الزركشى ، وقال: هذا ظاهر النص ، وجزم به فى المنور ، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب. الثانى: مفهوم كلامه أيضا: أن صلاح بعض نوع من بستان لايكون حاصلا لذلك النوع من بستان آخر ، وهو الصحيح. وهو المذهب. قال المصنف والشارح: هذا المذهب. قال فى الفائق: هذا أصح الروايتين ، وجزم به فى الوجيز وغيره[1]. وعنه أن بدو الصلاح فى شجرة من القراح يكون صلاحا له ولما قاربه وأطلق فى الروضة فى البستانين روايتين. الثالث. ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى علي الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. وقطعوا به. وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: صلاح جنس فى الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت. والعلة عدم اختلاف الأيدي على الثمر. قاله فى الفائق قال فى الفروع: واختار شيخنا بقية الأجناس التى تباع عادة كالنوع» ثم قال «فائدة: لو أفرد مالم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب ، قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم. وقيل: يصح ، وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاويين ، والفائق ، وهما وجهان فى المجرد »[2].

---

(١) المصدر السابق ص ٧٩.

(٢) المصدر السابق ص ٨٠ ، وانظر. المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨٩ : ٢٩٥ ، وشرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٤ : ٥٠٧ ، وكشاف القناع جـ٣ ص٢٨٧ ، والروض المربع وعليه حاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣٤.

وإليك التوضيح والبيان عند الحنابلة.

١- المعتبر بدو صلاح البعض:

الصحيح من مذهب الحنابلة وظاهر كلام كثير من الأصحاب واختيار ابن أبى موسى وأبى الخطاب وغيرهما أن بدو صلاح البعض من الثمر هو المعتبر فى جواز البيع. لكن فى رواية حنبل: المعتبر غلبة الصلاح. وجزم به فى المحرر فى النوع. وقال به القاضى وأبو حكيم النهروانى وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح فى شجرة[١].

٢- الزرع كالثمر فى حكم بدو صلاح البعض:

يقول البهوتى «وإذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما فى البستان من نوعه أي نوع الحب المشتد كالشجرة إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحا لجميع نوعها»[٢]، وهذا يتفق مع الشافعية.

٣- فى الشجرة الواحدة:

إذا بدا الصلاح فى بعض ثمار الشجرة كان بدوا لصلاح جميع ثمرها. يقول الزركشى «تنبيهان: أحدهما: بدو الصلاح فى شجرة صلاح لجميعها، بلا خلاف أعلمه بين الأصحاب، وكثير منهم يقول: رواية واحدة»[٣] ويقول ابنا قدامة «ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح فى بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها أعنى أنه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه اختلافا»[٤]. وهذا يتفق مع المالكية والشافعية فهو كما يقول ابنا قدامة

(١) لاحظ نص الانصاف السابق. وانظر شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٦.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧، والمغنى جـ٤ ص ٢٢٠، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٤.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢، والشرح جـ٤ ص ٢٨٩، وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧، والروض المربع جـ٢ ص ١٣٤، ولاحظ نص الانصاف السابق أول المذهب.

«ولا أعلم فيه اختلافا».

ويدو صلاح البعض هو الصحيح خلافا لرواية حنبل وجزم بها البعض: ان المعتبر غلبة الصلاح كما تقدم.

٤- اتحاد الجنس في البستان الواحد:

الجنس في البستان الواحد. إما أن يكون نوعا واحدا ، وإما أن تختلف أنواعه.

أ- إذا كان النوع واحدا فقد اختلف في صلاح بعض ذلك النوع هل يكون صلاحا لسائر ذلك النوع في البستان؟ فيه ثلاث روايات ولم يذكر ابنا قدامه إلا روايتين.

الرواية الأولى: لايكون صلاحا له كما لايكون صلاحا لقراح آخر. وهذا اختيار أبي بكر في الشافي ، وابن شاقلا في تعاليقه. قال الزركشي عن هذه الرواية في شرحه أنها أشهرهما عن الامام. ونقله المرداوي في الانصاف. وعليها لايجوز بيع إلا مابدا صلاحه من أشجار النوع.

الرواية الثانية: يكون صلاحا لسائر النوع فيجوز بيعه جميعه. وهو اختيار الأكثرين ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي وأصحابه وغيرهم. وقال ابنا قدامة: هي أظهر الروايتين. وقال المرداوي: وهو المذهب.

الرواية الثالثة: إن غلب الصلاح جاز بيع الكل «قال في الرعاية والحاوي: اذا بدا الصلاح في بعض النوع جاز بيع بعض ذلك النوع في إحدى الروايتين ، وإن غلب جاز بيع الكل. نص عليه» هكذا في الانصاف وشرح الزركشي. وهي رواية حنبل وجزم به في المحرر في النوع[1].

وحجة الرواية الأولى كما استدل لها ابن شاقلا: قوله - ﷺ - «حتى

---

(١) انظر نص الانصاف أول المذهب. وشرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦.

يبدو صلاحه»[١] وقال: وهو يقتضى صلاح الكل أي صلاح بعض كل الشجر في كل النوع بدلالة قوله تعالى ﴿كما بدأكم تعودون﴾[٢]، فانه يقتضى الكل لا البعض[٣].

ويقول ابن قدامة «وهل يجوز بيع سائر ما فى البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان ... وعنه: لايجوز إلا بيع مابدا صلاحه»[٤] ثم يستدل لهذه الرواية فيقول «وجه الثانية: إن مالم يبد صلاحه داخل فى عموم النهي، ولأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر، وكالذى فى البستان الآخر»[٥].

وحجة الرواية الثانية: القياس على الشجرة الواحدة، إذ سوء المشاركة والاختلاط موجود فى النوع كما فى النخلة الواحدة. هكذا فى الزركشى[٦].

ويقول البهوتى «وصلاح بعض ثمرة شجرة فى بستان صلاح لها أي للشجرة وصلاح لسائر النوع الذي فى البستان الواحد، لأن اعتبار الصلاح فى الجميع يشق كالشجرة الواحدة»[٧].

ويقول ابنا قدامة «وهل يجوز بيع سائر ما فى البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان. أظهرهما جوازه وهو قول الشافعى ومحمد بن الحسن. وعنه: لايجوز إلا بيع مابدا صلاحه»[٨] هكذا قدم فى المغنى والشرح هذه

(١) سبق تخريجه بالنص الحاكم، ص ٧٤ وما بعدها.
(٢) سورة الأعراف جزأ من الآية: ٢٩.
(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٤، وانظر فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣.
(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢، الشرح جـ٤ ص ٢٩٠، ٢٩١.
(٥) المغنى السابق ص ٢٢٣، والشرح السابق.
(٦) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٥.
(٧) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٤.
(٨) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢، الشرح جـ٤ ص ٢٩٠، ٢٩١.

الرواية على عكس الزركشي.

ثم يقول ابنا قدامة في وجه هذه الرواية التي هي عندهما أظهر الروايتين «وجه الأولى: أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه فجاز بيعه جميعه كالشجرة الواحدة. ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي فوجب أن يتبع مالم يبد صلاحه من نوعه لما بدا على ماذكرنا فيما أبر بعضه دون بعض»[1].

أما عن الرواية الثالثة وهي أن المعتبر في النوع غلبة الصلاح فلأن الكل له حكم الأغلب لاحكم مجرد البعض ، وأيضا ظاهر نص الامام[2].

أقول: والرواية الأولى مخالفة للمالكية والشافعية. أما الرواية الثانية: فهي متفقة معهم ، وهي أيضا قول محمد بن الحسن من الحنفية كما في نص المغني والشرح السابق.

---

(١) المغني السابق ص ٢٢٣ ، والشرح السابق.

(٢) ذكر الزركشي نصان عول عليهما فقهاء المذهب.

أما الأول «ولانزاع أن المذهب أن صلاح الجنس لايكون صلاحا لجنس آخر ، وكذلك صلاح نوع من بستان لايكون صلاحا لنوع آخر من بستان آخر ، وعنه أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه» شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٥.

وأما الثاني «نص أحمد في الرواية الأولى: اذا احمر بعضه وبعضه أخضر ، يباع الذي بلغ ، وهذا يشمل النخلة والنخلات ، لكن القاضي قال: يجب أن يحمل هذا على أنه لايكون صلاحا لنخلة أخرى ، أما النخلة فيكون صلاحها لها رواية واحدة. ونصه في الثانية: في بستان بعضه بالغ وبعضه غير بالغ: بيع إذا كان الأغلب عليه البلوغ. فمن القائلين بالرواية الثانية ، من قصر الحكم على الغلبة كالقاضي في تعليقه ، وأبي حكيم النهرواني ، وأبي البركات ، تبعا لهذا النص ، ومنهم من سوى بين القليل والكثير ، كابن أبي موسى مصرحا به ، وأبي الخطاب وغير واحد ، تبعا -والله أعلم- للنص المحكي أخيرا. ويتلخص في المسألة ثلاث روايات .

والثالثة: الفرق بين الغلبة وغيرها. ثم كلا النصين اللذين حكم فيهما الامام بالصلاح يشملان النوع ، والجنسين ، كما يقول أبو الخطاب ، عكس المشهور» شرح الزركشي جـ٣ ص٥٠٦.

ب- إذا اختلف النوع في البستان كما في بستان من البلح فيه برني ومعقلي فبدا صلاح بعض البرني فهل يكون صلاحا للمعقلي فيباع معه؟. وجهان.

الوجه الأول: لايكون صلاحا وبه قال القاضي وابن عقيل وأبو محمد[١] والأكثرون. وصححه المرداوي وقال: وهو المذهب.

الوجه الثاني: يكون صلاحا وبه قال أبو الخطاب ، قال الزركشي: وهو ظاهر النص[٢]. وجزم به في المنور ، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[٣].

وحجة الوجه الأول: أن الأنواع تتباعد ويتميز بعضها عن بعض ولايخشى اختلاطها.

يقول البهوتي «ولايكون صلاح ثمر شجرة أو بعضها صلاحا لسائر الجنس الذي في البستان. لأن الأنواع تتباعد ويتميز بعضها عن بعض ولايخشى اختلاطها»[٤].

ويقول ابنا قدامة «فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي: لايتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي» وفي حجته قالا «لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين»[٥].

وحجة الوجه الثاني «أن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد»[٦].

---

(١) هو ابن قدامة صاحب المغني.
(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٥ ، وانظر النص الأول بهامش سابق.
(٣) أنظر نص الانصاف أول المذهب.
(٤) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٤.
(٥) المغني جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣.
(٦) المصدرين السابقين.

ونوقش من ابنى قدامة بقولهما «والأول أولى لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر فى بدو الصلاح كالجنسين ، ويخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر فى المقصود. والمعنى ها هنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدى ، ولايحصل ذلك فى النوعين فصار فى هذا كالجنسين»[1].

أقول: والوجه الأول هو وجه عند الشافعية صححه الشاشى فى الحلية.

والوجه الثانى: هو قول المالكية ، وأصح الوجهين عند الشافعية كما فى الروضة ، وحاشية الشروانى. وقد تقدم فى المذهبين.

وذكر ابنا قدامة أن محمدا بن الحسن من الحنفية يقول فى اختلاف النوع «ماكان يتأخر إدراك البعض تأخيرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولا يجوز فى الباقى»[2].

أقول: وقول محمد بن الحسن يتفق ومشهور المالكية فى البستان الواحد ان اتحد جنسه واختلفت أنواعه.

٥- اختلاف الجنس في البستان الواحد:

يعلم مما تقدم أن صلاح الجنس فى البستان لايكون صلاحا لجنس آخر فيه فصلاح الرطب لايكون صلاحا للعنب ومن ثم فالعنب لايتبعه فى البيع.

هذا هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به كما فى الانصاف. وفى شرح الزركشى كما فى النص «ولانزاع أن المذهب أن صلاح

---

(١) المغنى السابق ، والشرح السابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٥.

(٢) المغنى حـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣.

الجنس لايكون صلاحا لجنس آخر ...»[١].

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: صلاح جنس فى الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت. والعلة عدم اختلاف الأيدي على الثمر قاله فى الفائق. قال فى الفروع: واختار شيخنا بقية الأجناس التى تباع عادة كالنوع[٢] «قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى أعلام الموقعين: قال شيخنا رحمه الله تعالى: يجوز بيع البستان كله تبعا لما بدا صلاحه سواء كان من نوعه أو لم يكن ، تقارب ادراكه أو تلاحق أو تباعد وهو مذهب الليث بن سعد»[٣]. وفى شرح الزركشى أنه يقول أبو الخطاب تبعا لظاهر النص وهو خلاف المشهور «ثم كلا النصين اللذين حكم فيهما الامام بالصلاح يشملان النوع ، والجنسين ، كما يقوله أبو الخطاب ، عكس المشهور»[٤].

أقول: ومشهور مذهب الحنابلة يتفق ومشهور المالكية ، كما يتفق مع الشافعية[٥].

أما ماذهب إليه الشيخ تقى الدين ومن نحا نحوه من الحنابلة فهو كقول ابن رشد المالكى.

٦- البستان المجاور لما بدا فيه الصلاح:

اذا كان النوع واحدا فى بستانين أو أكثر فبدا الصلاح فى أحدهما فهل يكون بدوا لصلاح ما جاوره من البساتين؟ روايتان.

---

(١) الانصاف جـ٥ ص ٨٠ وتقدم نصه أول المذهب ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٥ ، وانظر. النص الأول عنه بهامش سابق.

(٢) الانصاف السابق.

(٣) حاشية العنقرى على الروض جـ٢ ص ١٣٤.

(٤) شرح الزركشى، جـ٣ ص ٥٠٦.

(٥) ونقله من الشافعية العمرانى فى البيان ، وابن الصباغ فى الشامل ، والشاشى فى الحلية وشيأتى فى نقلة المذهب.

أحدهما: أن بدو الصلاح فى شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه.

الثانية: لايكون بدوا لصلاح ما جاوره أو ما قاربه. وهو الصحيح وهو المذهب كما فى الانصاف ، والزركشي وغيرهما.

وأطلق فى الروضة فى البستانين روايتين كما فى الانصاف[1].

ويلاحظ أن الروايتين لافرق فيهما بين ما إذا كان البستان المجاور فى ملك صاحب البستان البادي فيه الصلاح أم لأجنبي.

وحجة الرواية الأولى: أن بدو الصلاح فى البستانين متقارب فأشبها القراح الواحد ، ولأن المقصود الأمن من العاهة وقد وجد.

ونوقش من ابنى قدامة: بأنه منتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع.

وحجة الرواية الثانية: أن الأصل اعتبار كل شيئ بنفسه ، وإنما جعل مالم يبد صلاحه فى البستان الواحد بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعا لضرر الاشتراك واختلاف الأيدي ، وما فى القراح الآخر لايوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لايتبع كما لو تباعدا.

يقول ابن اقدامة «فأما النوع الواحد من بستانين فلايتبع أحدهما الآخر فى جواز البيع حتى يبدو الصلاح فى أحدهما متجاورين كانا أو متباعدين وهذا مذهب الشافعى ، وحكى عن أحمد رواية أخرى أن بدو الصلاح فى شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه ، وبهذا قال مالك. لأنهما يتقاربان فى الصلاح فأشبها القراح الواحد ، ولأن المقصود الأمن من العاهة وقد وجد ، والمذهب الأول لأنه إنما جعل مالم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعا لضرر الاشتراك واختلاف الأيدى ، وإلا فالأصل اعتبار كل شيئ بنفسه وما

---

(١) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، الانصاف جـ٥ ص ٨٠ ، ولاحظ نصه أول المذهب.

فى القراح الآخر لايوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لايتبع الآخر كما لو تباعدا، وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع»[١].

أقول: والرواية الصحيحة وهي المذهب تتفق مع الشافعية إذا كان المجاور لأجنبى ، ومع الأصح إن اتحد الملك فيهما.

وأما الرواية الأخرى فهى تتفق مع المالكية ، ووجه للشافعية إن اتحد الملك فيهما.

٧- افراد مالم يبد صلاحه بالبيع:

اذا بدا صلاح بعض النوع الواحد فى بستان فهل يجوز إفراد مالم يبد صلاحه بالبيع؟ وجهان كما فى الزركشي ، والمجرد وغيرهما - كما فى التأبير إذا أبر بعض الثمرة.

الوجه الأول: لايجوز افراده بالبيع. وهو الصحيح من المذهب كما فى الانصاف.

الوجه الثاني: يجوز إفراده بالبيع ، وهذا الوجه هو احتمال عند ابنى قدامه[٢].

وحجة الوجه الأول كما فى المغنى والشرح وغيرهما: أن مالم يبد صلاحه داخل تحت عموم النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، خص منه صحة بيعه مع مابدا صلاحه تبعا له دفعا لمضرة الاشتراك واختلاف الأيدي ، وهذا المعنى لايوجد فى بيعه مفردا. ولأنه قد يدخل فى البيع تبعا ما لايجوز إفراده كاللبن فى الضرع مع الشاة ، والثمر قبل بدو الصلاح مع الشجرة ، والزرع قبل بدو صلاحه مع الأرض.

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٨.

(٢) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ . الانصاف جـ٥ ص ٨٠ وانظر نصه أول المذهب.

وحجة الوجه الثاني: أن الكل في حكم مابدا صلاحه ، ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفردا كالذي بدا صلاحه.

يقول ابنا قدامة «ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد فأفرد بالبيع مالم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز. لدخوله تحت عموم النهي ويقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه لأنه دخل في جواز البيع تبعا دفعا لمضرة الاشتراك واختلاف الأيدي ولايوجد ذلك هاهنا ولأنه قد يدخل في البيع تبعا مالايجوز[١] إفراده كالثمرة التي تباع مع الأصل ، والزرع مع الأرض[٢] ، واللبن في الضرع مع الشاة. ويحتمل الجواز لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفرد كالذي بدا صلاحه»[٣].

أقول: والوجهان عند الشافعية[٤].

حكاية النقلة لمذهب الحنابلة: حكى الحافظ ، والشوكاني ، والصنعاني مذهب الامام أحمد كما ورد في كتبهم «واختلف السلف هل يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في بستان من البلد مثلا جاز بيع جميع البساتين ، أو لابد من بدو الصلاح في كل بستان على حدة ، أو لابد من بدو الصلاح في كل جنس على حدة ، أو في كل شجرة على حدة؟ على أقوال ... والثاني قول أحمد ... والرابع: رواية عن الامام أحمد»[٥].

---

(١) «مالايجوز» هكذا في الشرح وهو الصواب. وفي المغني «مايجوز» وهو تصحيف.

(٢) والمقصود الثمر قبل بدو الصلاح ، وكذلك الزرع قبل بدو صلاحه. فلا يجوز البيع فيهما مفردا إلا بشرط القطع ، ويجوز بدون شرط القطع إذا بيعا مع أصلهما.

(٣) المغني جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح جـ٤ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، وانظر في دليل الوجه الصحيح أيضا كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧.

(٤) راجع نفس المسألة في مذهب الشافعية السابق.

(٥) فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.

وعن حكم اختلاف الجنس فى البستان ، وحكم البستان المجاور يحكى بعض الشافعية مذهب أحمد فيقول «ولايجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس فى حائط آخر ، ولا مالم يبد فيه الصلاح من جنس آخر فى ذلك الحائط. هذا مذهبنا ، وبه قال أحمد رحمة الله عليه»(١) وهو نقل صحيح لأصح الروايات فى مذهب الأمام احمد.

مذهب الظاهرية :

يذكر ابن جزي المالكي مذهب أهل الظاهر. ومفاده أنهم يجيزون بيع ثمار البستان وان اختلف الجنس إن بدا الصلاح فى أحدهما. يقول فى معرض مقارنته بمذهب مالك «... ولايجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدء صلاح صنف آخر كالبستان يكون فيه عنب ورمان ، فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدو صلاحه خلافا للظاهرية»(٢)، وهو نقل صحيح ولابن حزم تفصيل نذكره من واقع نصه فى المحلى.

١- المعتبر عند ابن حزم بدو صلاح البعض ، ويصدق عنده ولو بحبة كما عند الشافعية.

٢- لم يتعرض ابن حزم للبستان المجاور لما بدا فيه الصلاح.

٣- يفرق ابن حزم بين النخل والعنب ، وبين سائر الثمار.

فلو كان فى البستان كمثرى وتفاح وخوخ ، وعنب ، وبلح. فان بدو الصلاح فى الكمثرى بدوا للصلاح فى التفاح والخوخ وسائر الثمار غير العنب والبلح فان العنب والبلح ورد بهما نص خاص فلا بد من بدو صلاح كل منهما فى نفسه لكى يجوز بيعه.

---

(١) العمرانى فى البيان ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، وانظره لابن الصباغ فى الشامل ص ٢٩٤ ، والشاشي فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٠ ، ٥٥١.

(٢) القوانين ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والصنف يعنى الجنس بدلالة المثال المذكور. «عنب ورمان».

٤- اذا أفرد مالم يبد صلاحه بالبيع كان البيع باطلا ، فلكى يتبع مابدا صلاحه لابد من وحدة العقد.

٥- يذكر ابن حزم أن قوله فى غير العنب والبلح هو قول الليث بن سعد.

واليك نص ابن حزم فى قوله ودليله:

يقول «فان كان فى حائط أنواع من الثمار من الكمثرى ، والتفاح ، والخوخ وسائر الثمار. فظهر صلاح شي منها من صنف[1] دون سائر أصنافه: جاز بيع كل ما ظهر من أصناف ثمار ذلك الحائط ، وان كان لم يطب بعد إذا بيع كل ذلك صفقة واحدة. فاذا أراد بيعه صفقتين لم يجز بيع مالم يبد فيه شي من الصلاح ، وإن كان قد بدا صلاح ذلك الصنف بعد» ثم يعقب ذلك مباشرة بحكم العنب والنخل فيقول «حاشا تمر النخل والعنب فقط ، فانه لايجوز بيع شيئ منه لا وحده ولا مع غيره إلا حتى يزهى ثمر النخل ، ويبدأ سواد العنب أو طيبه»[2]. ثم يستدل ابن حزم لمذهبه على الوجه التالى:-

دليل اعتبار الصلاح فى البعض «برهان ذلك: نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها».

قال: ولايخلو هذا الصلاح الذي به يحل بيع الثمار بعد تحريمه من أن يكون عليه السلام أراد به ابتداء ظهور الطيب فى شئ منه ، أو تناهى الطيب فى جميعه أو له عن آخره ، أو فى أكثره ، أو فى أقله ، أو فى جزء مسمى منه: كنصف أو ثلث أو ربع ، أو عشر ، أو نحو ذلك لابد ضرورة من

---

(١) أي من جنس كما عند غيره بدليل المثال المذكور.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣٨٦ مسألة ١٤٧١.

أحد هذه الوجوه»[١].

ثم يبطل ابن حزم هذه الوجوه إلا بدو صلاح البعض وهو عنده يصدق ولو بصلاح حبة واحدة فيقول «فمن المحال الممتنع الذي لايمكن أصلا أن يريد عليه السلام أكثره ، أو أقله ، أو جزءاً مسمى منه ثم لاينص على ذلك ولايبينه ، وقد افترض الله عز وجل عليه البيان فلا سبيل إلى أن يكلفنا شرعا لاندرى ماهو ، لأنه كان يكون عليه السلام مخالفا لأمر ربه تعالى له بالبيان ، وهذا مالا يقوله مسلم. وأيضا: فان ذلك كان يكون تكليفا لنا ما لانطيقه من معرفة مالم نعرف به ، وقد آمننا الله تعالى من ذلك بقوله ﴿لايكلف الله نفسا إلا وسعها﴾[٢]. فبطلت هذه الوجوه بيقين لامرى فيه ، ولم يبق إلا وجهان فقط: أما ظهور الصلاح فى شيئ منه وإن قل ، وإما عموم الصلاح لجميعه:-

فنظرنا فى لفظه عليه السلام فوجدناه «حتى بدو صلاحه» فصح أنه ظهور الصلاح ، وبصلاح حبة واحدة يطلق عليه فى اللغة أنه قد بدا صلاح هذه الثمر. فهذا مقتضى لفظ رسول الله -ﷺ- . ولو أنه عليه السلام أراد صلاح جميعه لقال: حتى يصلح جميعه.

وأيضا: فان جميع الثمار يبدو صلاح بعضه ثم يتابع صلاح شيئ شيئ منه ، فلا يصح آخره إلا ولو ترك أوله لفسد وضاع بلا شك ، وقد نهى رسول الله -ﷺ- عن إضاعة المال[٣].

وأيضا: فلا نعرف أحدا قال هذا قديما ولا حديثا ، ولا زال الناس يتبايعون الثمار كل عام عملا عاما فاشيا ظاهرا بعلم رسول الله -ﷺ- ثم

---

(١) المصدر السابق.
(٢) سورة البقرة جزء من الآية: ٢٨٦.
(٣) سبق تخريجه، ص ١٧٤.

كذلك كل عام في جميع أقطار أهل الاسلام ماقال قط أحد: أنه لايحل بيع الثمر إلا حتى يتم صلاح جميعه حتى لايبقى منه ولاحبة واحدة»[١].

دليله على غير العنب والبلح: ثم يستدل على قوله في سائر الثمار غير البلح والعنب مستأنسا بقول الليث فيقول «قال أبو محمد: فاذا الأمر كما ذكرنا فبيع ثمار الحائط الجامع لأصناف[٢] الشجر صفقة واحدة بعد ظهور الطيب في شيئ منه: جائز. وهو قول الليث بن سعد. لأنه بيع ثمار قد بدا صلاحها ، ولم يقل الرسول - ﷺ-: أن ذلك لايجوز إلا في صنف واحد، ولو كان ذلك هو اللازم لما أغفل عليه السلام بيانه.

وأما إذا بيع الثمر صفقتين فلا يجوز بيع مالم يبد فيه شيئ من الصلاح بعد ، سواء كان من صنف قد بدا الصلاح في غيره أو من صنف آخر لأنه بيع ثمرة لم يبد صلاحها[٣]. وهذا حرام ، وإنما ردُّ رسول الله -ﷺ- الضمير - وهو الهاء الذى في «صلاحه» إلى الثمر المبيع المذكور في الخبر بلا شك - فصح ما قلنا يقينا»[٤].

دليله على العنب والبلح: يقول «وأما النخل والعنب فقد خصهما نص آخر ، وهو نهيه عليه السلام عن بيع ثمر النخل حتى تزهى أو تحمر ، وعن بيع العنب حتى يسود ، أو ببدو صلاحه بدخوله في سائر الثمار -وإن كان مما لايسود-. فلا يجوز بيع شيئ من ثمار النخل والعنب إلا حتى يصير المبيع منهما في حال الازهاء أو ظهور الطيب فيه نفسه بالسواد أو بغيره. وبالله تعالى التوفيق»[٥].

---

(١) المحلى السابق ص ٣٨٧.
(٢) أي لأجناس كما عند غيره.
(٣) المحلى السابق.
(٤) المحلى السابق ص ٣٨٨.
(٥) المحلى السابق.

مذهب الليث بن سعد:

حكاية ابن حزم لمذهب الليث: يذكر ابن حزم أن قول الليث كقوله فى غير العنب والبلح. ومعنى هذا أن الليث يكتفى ببدو صلاح البعض ولو حبة فى جنس من أجناس البستان المختلفة فيجوز بيع البستان وان اختلفت أجناسه بظهور الصلاح فى بعض جنس من هذه الاجناس. فلو كان فى البستان بلح ، وعنب ، ورمان ، وخوخ ، وتفاح مثلا فبدا الصلاح فى حبة من التفاح فقط جاز بيع البستان جميعه . بشرط أن يكون فى صفقة واحدة.

«قال أبو محمد: فاذا الأمر كما ذكرنا فبيع ثمار الحائط الجامع لأصناف الشجر صفقة واحدة بعد ظهور الطيب فى شيئ منه: جائز ، وهو قول الليث بن سعد. لأنه بيع ثمار قد بدا صلاحها ، ولم يقل الرسول - ﷺ -: أن ذلك لايجوز إلا فى صنف واحد ، ولو كان ذلك هو اللازم لما أغفل عليه السلام بيانه ...»[1].

حكاية ابن رشد: يحكى ابن رشد مذهب الليث على وفق حكاية ابن حزم وأن ذلك مخالف لقول مالك «يقول مالك: أنه إذا كان فى الحائط الواحد بعينه أجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبع كل صنف منها إلا بظهور الطيب فيه ، وخالفه فى ذلك الليث»[2].

حكاية الماوردي ومن وافقه: يحكى الماوردي مذهب الليث على وفق حكاية ابن حزم وابن رشد ، ووافقه فى النقل الشاشي ، والعمراني ، وابن القيم.

يقول الماوردي «وقال الليث بن سعد: إذا بدا صلاح جنس فى ثمار

---

(١) وراجع نص ابن حزم السابق فى مذهبه واستثناسه بقول الليث بن سعد. وهو من المحلى جـ٧ ص ٣٨٧ مسألة ١٤٧١.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٠.

الحائط ، جاز بيع جميع أجناس الثمار التى فى الحائط حتى إذا بدا صلاح النخل جاز بيع الكرم والفواكه»[١].

ويقول الشاشى «وقال الليث: إذا بدا الصلاح فى جنس من الثمرة فى الحائط جاز بيع جميع أجناس الثمار فى ذلك الحائط»[٢].

ويقول العمرانى «وقال الليث: إذا بدا الصلاح فى بعض الثمار كان بدو الصلاح فى جميع الثمار»[٣]. وفى حاشية العنقرى «قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى أعلام الموقعين: قال شيخنا رحمه الله تعالى: يجوز بيع البستان كله تبعا لما بدا صلاحه سواء كان من نوعه أو لم يكن. تقارب إدراكه أو تلاحق أو تباعد ، وهومذهب الليث بن سعد»[٤].

هكذا نرى أن حكاية هؤلاء جاءت فى البستان الواحد المختلف الأجناس.

حكايات مخالفة لما سبق: يحكى الحافظ أن مذهب الليث كمذهب المالكية فى أن بدو الصلاح فى جنس من بستان بدوا لثمار بساتين البلد ، فيجوز بيع هذه البساتين وإن لم يبد فيها صلاح ، إلا أن المالكية يشترطون أن يكون الصلاح متلاحقا فيها. وتبعه فى هذا النقل الشوكانى ، والصنعانى إلا أن الصنعانى لم يذكر الفرق ، واعتبر قول الليث كقول المالكية تماما.

يقول الحافظ «هل المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح فى بستان من البلد مثلا جاز بيع ثمرة جميع البساتين وإن لم يبد الصلاح فيها ، أو

---

(١) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٢.
(٢) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١.
(٣) البيان ص ١٥٩.
(٤) حاشية العنقرى على الروض المربع جـ٢ ص ١٣٤.

لابد من بدو الصلاح في كل بستان على حدة ، أو لابد من بدو الصلاح في كل جنس على حدة ، أو في كل شجرة على حدة؟ على أقوال. والأول قول الليث ، وهو عند المالكية بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا ...»[١]، والنص بعينه نقله الشوكانى[٢] وأما نص الصنعاني «اختلف السلف في المراد ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال. الأول: أنه يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا وهو قول الليث والمالكية ...»[٣].

أقول: أما مذهب المالكية فقد سبق عرضه من واقع نصوص كتبهم المعتمدة ، وفقهاء المالكية أعرف بكلام إمامهم من غيرهم. وأما مذهب الليث فالصواب فيه عندي هو ما نقله ابن حزم وابن رشد وفقهاء الشافعية إذ هو نقل الأكثر. ولأن ابن رشد المالكي صرح بمخالفة الليث للامام مالك.

دليل الليث: استدل له ابن حزم . بأنه بيع ثمار قد بدا صلاحها ، ولم يقل الرسول - ﷺ -: أن ذلك لايجوز إلا في صنف «جنس» واحد ، ولو كان ذلك هو اللازم لما أغفل عليه السلام بيانه[٤].

واستدل له الماوردى فقال «واستدل الليث بن سعد: بأنه لما لم يميز الجنس الواحد في الصلاح اجماعا خوفا من سوء المشاركة واختلاف الأيدي ، لم تميز الأجناس المختلفة في الصلاح حجاجا وخوفا من سوء المشاركة باختلاف الأيدى»[٥] أي قياسا على الجنس الواحد.

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣.
(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩.
(٣) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦.
(٤) المحلى جـ٧ ص ٣٨٧ مسألة ١٤٧١.
(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣.

المناقشة:

قال الماوردي: والدلالة عليه: ما روى عن النبى - ﷺ- «أنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»[١] والثمرة لاتنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح هي فى نفسها[٢].

ويقول العمرانى «دليلنا على الليث: ما روى أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الزرع حتى يشتد»[٣]، فاعتبر كل واحد بنفسه[٤].

ويقال لليث بن سعد: إنما جاز فى الجنس الواحد إذا بدا صلاح بعضه لما يلحق من المشقة فى تميزه ، ولم يجز فى الأجناس المختلفة لارتفاع المشقة فى تميزها[٥].

مذهب الاباضية:

إذا نظرت فى كتب الاباضية فى هذا المسألة فربما تجد صعوبة فى تحديد موقف المذهب واضحا ، ولن يكون واضحا إلا ما اختاره فقيه وصرح باختياره. فمثلا الثمينى فى النيل يعرض أقوالا ستة فى المسألة ويعلق عليها أطفيش دون تصريح يكون هذه الأقوال للأصحاب فى المذهب أم هى لعامة الفقهاء بغض النظر عن المذهب الذي ينتمى إليه القائل. ففى النيل يقول فى حكم البيع بعد بدو الصلاح «وجاز بعد زهو وبدو صلاح عند الأكثر، والخلف فى تفصيله[٦] فهل حتى تحمر وتصفر؟ أو حتى تومن

---

(١) سبق تخريجه فى النص الحاكم، ص ٧٥ ، ٧٦.
(٢) الحاوي الكبير السابق.
(٣) سبق تخريجه بالنص الحاكم، ص ٧٩.
(٤) البيان ص ١٥٩.
(٥) الحاو بالكبير جـ٦ ص ٢٣٣ ، وانظر البيان للعمرانى ص ١٦٠.
(٦) أى الخلاف فى بد الصلاح.

عاهتها ، أو حتى يطيب بعض كل شجرة ، أو حتى تدرك ويطيب تمر بعض الأشجار ، أو ولو ثمرة شجرة ، وذلك في جنان وجنس من شجر أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس؟ أقول ... »[1] ، ومثله ذكر الشماخي[2].

وبعد أن يعلق أطفيش على الثميني ويذكر ما هو قريب من مذهب

(١) النيل لثميني ص ١١٤ - ١١٦ مع ملاحظة شرحه.

(٢) يقول الشماخي «وأما بيعها بعد أن تزهو فالجمهور على جوازه لما قدمناه من الأحاديث المتقدمة غير أن العلماء اختلفوا في تفصيل ذلك. قال بعضهم: حتى تحمر وتبيض وتعرف بألوانها. والدليل على هذا القول قوله عليه السلام: وقد نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قيل له: وما زهوها؟ قال: تحمر . وقال آخرون: حتى يؤمن عليها من العاهة ، وذلك إذا أدركت وطابت كلها. والدليل على هذا القول ما روى أنه قال عليه السلام: من باع ثمرة نخل قبل أن تزهو فأصابتها جائحة فهي من ماله ، ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟ ومنهم من يقول: إذا طاب بعض ثمر كل شجرة ولو لم يطب الكل فالبيع جائز، ومنهم من يقول: ولو لم يطب إذا أدركت وطابت ثمرة بعض الأشجار دون بعض فالبيع جائز ، ومنهم من يقول: ولو لم يطب إلا ثمرة شجرة واحدة فالبيع جائز ، وهذا في جنان واحد من جنس واحد من الأشجار. ومنهم من يقول: بيع الغلة جائز إذا طاب بعضها وإن اختلفت الأشجار. ودليل هذه الأقوال حديث أبي سعيد الخدري أنه - ﷺ -: نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها. وبدو صلاحها يحتمل هذه الأقوال كلها.
وقال بعضهم: إذا ذكرت وتبين الحب جاز بيعها. ودليل هذا القول قوله عليه السلام: من باع نخلة قد أبرت فثمرتها للبائع إلاأن يشترطها المبتاع. قالوا: لما جاز أن يشترطها المبتاع جاز بيعها مفردة ....» .
قال أبو ستة: القول الثاني ومايليه: أشد من الأول لأن الأول اشترط الزهو فقط ، وهذان يشترطان الطيب لكن الثاني يشترطه في كل ، وما بعده يشترطه في بعض كل شجره. ومعلوم أن الطيب إنما يكون بعد أن تحمر وتبيض وتعرف بألوانها. والظاهر أن المراد بالزهو عند صاحب القول الثاني: طيبها بحيث تزمن العاهة بدليل آخر الحديث ، وإلا فظاهر الحديث يدل على أنها إذا بيعت بعد الزهو المعروف في اللغة فلا ضمان على البائع. والقول الخامس «ولو لم يطب إلا ثمرة شجرة واحدة» والظاهر أن هذا أشد من الأول لأنه لاتقلب ثمرة شجرة في الغالب إلا وقد أزها غيرها وعرف بألوانها إلا أن يكون أراد بالطيب هنا الزهو فيكون أرخص من الأول ، ويدل على هذا قوله بعد في الاستدلال: حتى يبدأ صلاحها والمراد باختلاف الأشجار أي فيما بينهما كالعنب فيما بينه ، والتين فيما بينه ، والنخيل فيما بينه ، ونحو ذلك فلا يباع النخل لأجل طيب العنب والتين مثلا. انظر. الايضاح وحاشية أبي ستة جـ٥ ص ٦١ : ٦٥.

المالكية دون عزو ، يقول فى الأصح عنده «أصحها عندي أنه لايجوز بيع ولاشراء مالم يحمر أو يصفر من النخل ، أو يبدو صلاحه من الشجر مطلقا إلا ماقل ، وكان الغالب عليه محمرا أو مصفرا أو بادي الصلاح وكان شائعا فيه ، فلا يجوز شراء أو بيع ثمرة شجرة أو نخلة احمر بعضها أو إصفر ، أو بدا صلاحه دون بعض إلا ان كان البعض الذي لم يكن كذلك قليلا شائعا ، ولم يكن قنوا[١] على حدة. فيقصر الشراء والبيع على ماكان كذلك ، ولو قلّ ، ويترك البعض الذي لم يكن كذلك ، وكان على حدة ، ولو كثر»[٢].

ومعنى هذا أن أطفيش يرى أن كل شجرة معتبرة فى نفسها فلا تباع شجرة لم يبد فيها الصلاح تبعا لما بدا فيها الصلاح حتى ولو كانت من نوعها، ولاتباع الشجرة التى بدا فيها الصلاح إلا إذا غلب على أكثر ثمارها الصلاح وكان مالم يبد صلاحه قليلا وشائعا. فان كان مابدا صلاحه قنوا محددا جاز بيعه وحده.

وبهذا يرى أطفيش أنه لايرد عليه اعتراض بفساد الحائط أو أكثره . يقول «فلا يرد علينا أن ذلك يؤدى إلى فساد الحائط أو أكثره ، وأن الله جلّ وعلا قد منّ علينا بأن الثمار لاتطيب دفعة ليطول زمان التفكه»[٣].

أقول: وقول أطفيش هو رواية عن الامام أحمد وبوجه أخص رواية حنبل عنه فى اعتباره غلبة الصلاح[٤].

أقول: وإلى هنا ننتهى بحول الله وقوته من عرض المسألة التى نحن بصددها لدى المذاهب عرضا مفصلا مقرونا بالدليل كلما وجد. وإليك خلاصة

---

(١) القنو: العذق. والجمع القنوان . مختار الصحاح ص ٢٨٥ باب القاف ، المصباح المنير جـ٢ ص ٥١٨ كتاب القاف.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١١٦.

(٣) شرح النيل السابق.

(٤) راجع مذهب الحنابلة، وانظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣ ، ونيل الأوطار جـ٦ ص٢٥٩.

مقارنة.

خلاصة مقارنة للجمهور فى حكم البيع إذا بدا صلاح البعض فى الثمر والزرع[١] :

أولا: المعتبر فى جواز البيع فى الثمار عند جمهور فقهاء المذاهب هو ظهور الصلاح فى البعض وإن قل ، وصرح الشافعية وابن حزم الظاهري الاكتفاء بظهور الصلاح فى حبة واحدة من بستان ، بينما الامام أحمد فى رواية حنبل اعتبر غلبة الصلاح وقال به بعض أصحابه فى الشجرة الواحدة ، والبعض فى النوع الواحد ، وغلبة الصلاح هو اختيار أطفيش من الاباضية.

ودليل الجمهور: أن الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لاتطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا فى البيع طيب الجميع لأدى إلى أن لايباع شي لأن السابق يتلف ، أو تباع الحبة بعد الحبة وفى كل منهما حرج[٢] وقد أطال ابن حزم الظاهرى فى هذا ، ومما قاله: فنظرنا فى لفظه -ﷺ- فوجدناه «حتى يبدو صلاحه» فصح أنه ظهور الصلاح ، وبصلاح حبة واحدة يطلق عليه فى اللغة أنه قد بدا صلاح هذه الثمرة. فهذا مقتضى لفظ رسول الله -ﷺ-. ولو أنه عليه السلام أراد صلاح جميعه لقال: حتى يصلح جميعه[٣].

---

(١) يلاحظ أن هذه الخلاصة قد لاتكون على نحو الترتيب السابق فى كل مذهب على حدة من ناحية التقسيم أو من ناحية الأقوال والأوجه والروايات ، فقد نؤخر هنا ما قدمناه هناك ، والعكس صحيح.

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٤ ، حاشية عميرة على شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٦ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٧ ، الأم جـ٣ ص ٤١ مجلد/ ٢ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٣ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٩ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦ ، شرح النيل جـ٨ ص١١٦.

(٣) راجع نص ابن حزم مطولا فى مذهبه السابق ذكره عن المحلى جـ٧ ص ٣٨٧ مسألة ١٤٧١.

وقد حكى ابن رشد الاجماع على ذلك من فقهاء الأمصار فى الثمر الذى يثمر بطنا واحدة. يقول «أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر الذى يثمر بطنا واحدا بطيب بعضه وإن لم تطب جملته»[١]. أما حكم مايثمر بطونا فسيأتى حكم بيع البطن الثانى بظهور الصلاح فى البطن الأول.

ثانيا: الشجرة الباكورة، وهي التى يبدو فيها الصلاح لمرض ، فلا يباع غيرها لظهور صلاحها وإنما هى التى تباع اعتبارا لها فى نفسها وما ماثلها مما جرت العادة أنها تمرض. هكذا صرح المالكية. وصرح أطفيش من الاباضية بخروجها على سائر الأقوال[٢].

ثالثا: لم يفرق الجمهور بين الثمر والزرع فى بدو صلاح البعض بل صرح الشافعية بصحة بيع بستان الزرع ولو بدا فيه صلاح سنبلة واحدة.

وفرق المالكية بينهما فلا يصح بيع الزرع إلا ببدو صلاح جميعه وحجتهم فى هذه التفرقة: أن حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر ، ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لاللتفكه.

رابعا: كل شجرة فى البستان لها حكم نفسها فما ظهر فيها الصلاح يجوز بيعها وحدها دون غيرها حتى ولو كان من نوعها كأن كان فى البستان شجرتان من الكمثرى فبدا الصلاح فى واحدة منهما بيعت وحدها دون الأخرى الذى لم يبد فيها الصلاح. وبهذا قال الامام أحمد فى رواية ، شهرها

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ . وانظر نفس النص فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٢) سبق هذا فى مذهب المالكية. وأما نص أطفيش «... ومما يخرج بهذا الشرط النخلة الباكورة والشجرة الباكورة ، فلا يعتبر بدو صلاحها فى غيرها بل فى نفسها ، ومثلها نقط ، وكذا تخرج فى سائر الأقوال» شرح النيل جـ٨ ص ١١٥.

الزركشي واختارها بعض الأصحاب وبهذا قال أطفيش من الاباضية. فاذا بدا صلاح بعضها جاز البيع وإن قل ما بدا صلاحه منها هذا هو الصحيح عند الحنابلة وفى رواية حنبل لايجوز البيع إلا إذا كان الصلاح فى أغلب ثمارها ، وبغلبة الصلاح قال أطفيش الاباضي. وعلى هذا إن لم يغلب الصلاح فانه لايجوز أن يباع منها إلا ما بدا صلاحه ، أو كان ما بدا صلاحه قنوا على حدة ، كعذق النخل أو عنقود العنب[1].

وحجة ذلك: قوله - ﷺ- «حتى يبدو صلاحه» وهو يقتضى صلاح الكل أي صلاح بعض كل الشجر فى كل النوع بدلالة قوله تعالى ﴿كما بدأكم تعودون﴾ فأنه يقتضى الكل[2].

ولأن مالم يبد صلاحه داخل فى عموم النهى. ولأنه لم يبد صلاحه فلم يحن بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر ،وكالذى فى البستان الآخر[3].

أقول: وهذا القول لم أجده إلا عند الحنابلة ، والاباضية.

خامسا: إذا اختلف الجنس فى البستان كأن كان فيه رمان ، ورطب ، وعنب ، ومشمش ، وهكذا فبدا صلاح الرمان مثلا ، دون ما معه من بقية الأجناس فهل يعتبر بدو الصلاح فى جنس من بستان بدوا لصلاح غيره من أجناس هذا البستان؟ للفقهاء قولان:

القول الأول: لايباع جنس ببدو الصلاح فى جنس آخر. وبه قال

---

(١) راجع مذهب الحنابلة والاباضية السابق ذكرها.

(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٤ ، والآية من سورة الأعراف رقم: ٢٩ ، فتح البارى جـ٤ ص٤٦٣.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح جـ٤ ص ٢٩٠ ، ٢٩١.

المالكية فى مشهورهم. وهو قول الشافعية. والصحيح من مذهب الحنابلة وعليه جماهير الأصحاب. وقول للاباضية. وقول محمد بن الحسن من الحنفية كما فى المغنى والشرح الكبير[١].

القول الثانى: بدو الصلاح فى جنس من بستان بدوا لصلاح سائر الأجناس فيه فيجوز بيع ثمار البستان جميعه صفقة واحدة ، وبه قال الشيخ تقى الدين من الحنابلة وأبو الخطاب منهم تبعا لظاهر النص وهو خلاف المشهور. وهو أيضا قول الليث بن سعد ، وقول ابن حزم الظاهرى فى غير العنب والبلح. وهو أيضا قول ابن رشد المالكي إن كان مالم يطب تبعا لما طاب[٢].

الأدلــــة[٣] :

دليل القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعنى.

أما السنة: فما ثبت أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وحتى تزهو. قيل: وما تزهو؟ قال: حين تحمر».

وما ثبت أنه «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»[٤].

وجه الدلالة: أن الرسول - ﷺ- اعتبر كل جنس بنفسه بدليل أنه فرق فى علامة بدو الصلاح لكل جنس ، وصرح بمنع بيع الجنس حتى توجد فيه

---

(١) انظر فى قول محمد بن الحسن المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، وراجع غيره فيما سبق من مذاهب.

(٢) راجع ما سبق فى هذه المذاهب.

(٣) مع ملاحظة أن هذه الأدلة سبقت فى مذهب المالكية والشافعية وابن حزم ، والليث كل بما استدل به.

(٤) سبق تخريجهما، ص ٧٨ ، ٧٩.

علامته فلو كان بدو الصلاح فى أحدهما بدوا لصلاح الجنس الآخر لما فرق بينهم(١).

وأما المعنى: فلأن العلة من منع بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها هى الخوف من أن تصيبها الآفة ، وحتى تكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها ، وقد علم تفاوت أجناس الثمار فى الطيب ، فاذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانه عن إبانها ، وإذا علم صفة بعضها يبدو الصلاح فى جنس لم يعلم بذلك صفة غيرها مما لم يبد صلاحه فى الجنس الآخر(٢).

ولأن المنع من ذلك لايؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة(٣).

دليل القول الثانى: استدل ابن حزم لمذهبه ومذهب الليث: بأنه بيع ثمار قد بدا صلاحها ، ولم يقل الرسول -ﷺ-: أن ذلك لايجوز إلا فى صنف «جنس» واحد ، ولو كان ذلك هو اللازم لما أغفل عليه السلام بيانه(٤).

واستدل الماوردي لمذهب الليث بما قاله الليث: من أنه لما لم يميز الجنس الواحد فى الصلاح إجماعا خوفا من سوء المشاركة واختلاف الأيدى ، لم تميز الأجناس المختلفة فى الصلاح حجاجا وخوفا من سوء المشاركة باختلاف الأيدى(٥).

---

(١) المنتقى جـ٤ ص ٢٢٠ ، البيان ص ١٥٩.

(٢) المنتقى السابق ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٣) المذهب جـ١ ص ٢٨١.

(٤) المحلى جـ٧ ص ٣٨٧ مسألة ١٤٧١.

(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣.

المناقشة:

١- نوقش بما روى عن النبى - ﷺ- أنه «نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»[١] والثمرة لاتنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح هى فى نفسها[٢].

٢- ما روى أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الزرع حتى يشتد»[٣] فاعتبر كل واحد بنفسه[٤].

٣- ويقال لأصحاب هذا القول: إنما جاز فى الجنس الواحد إذا بدا صلاح بعضه لما يلحق من المشقة فى تميزه ، ولم يجز فى الأجناس المختلفة لارتفاع المشقة فى تميزها[٥].

سادسا: إذا اختلف النوع فى البستان الواحد ، كأن كان به بلح من نوعين: برني ، ومعقلي. فهل إذا بدا الصلاح فى نوع منهما يكون بدوا للصلاح فى النوع الآخر ، فيباع معه تبعا ، أم لايكون كذلك فلا يباع؟.

أقول: أما القائلون بأنه لاعبرة باختلاف الأجناس كالليث بن سعد ومن وافقه. فهم يقولون بجواز البيع ان بدا الصلاح فى أحد النوعين بل أولى.

ثم ان الخلاف وقع عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومحمد بن الحسن من الحنفية على قولين.

القول الأول: أنه لا أثر لاختلاف النوع فى البستان الواحد ، فيجوز

---

(١) سبق تخريجه، ص ٧٥ ، ٧٦.
(٢) الحاوى السابق.
(٣) سبق تخريجه، ص ٧٩.
(٤) البيان ص ١٥٩.
(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣ ، وانظر البيان السابق ص ١٦٠.

بيع الجنس كله ببدو الصلاح فى نوع منه. وبه قال الشافعية فى أصح الوجهين كما فى الروضة وغيرها. وهو رواية عند الحنابلة قال بها أبو الخطاب، وقال الزركشي: هي ظاهر النص ، وجزم بها فى المنور ، واختارها ابن عبدوس فى تذكرته. وهو أيضا مشهور المالكية بشرط أن يكون الجنس مما تتلاحق ثماره عادة أو بقول أهل المعرفة ، خلافا لابن كنانة منهم فهو لم يشترطه ، وبمشهور المالكية قال محمد بن الحسن من الحنفية كما فى المغنى والشرح[١].

القول الثاني: بدو الصلاح فى نوع لايكون بدو للصلاح فى بقية أنواع الجنس ، فلا يجوز بيع مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه. وبه قال الشافعية فى الوجه الثانى ، ووصفه الشاشي فى الحلية بأنه الأصح خلافا لما فى الروضة وغيرها. وهو أيضا وجه عند الحنابلة قال به القاضى ، وابن عقيل ، وابنا قدامة ، والأكثرون ، وصححه المرداوي قائلا: هو المذهب[٢].

الأدلـــة[٣]:

دليل القول الأول: أن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض فى إكمال النصاب فى الزكاة فيتبعه فى جواز البيع كالنوع الواحد[٤] أي فيقاس البيع على الزكاة فى هذا.

وأيضا فانه بدخول ذلك الوقت تزول عنه الآفة ، ولأنه ببدو الصلاح فى الجنس الواحد يتفاوت فجعل مالم يبد فيه الصلاح تبعا كما لو كان النوع واحدا[٥].

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣.

(٢) راجع المذاهب السابق ذكرها.

(٣) الأدلة التى سنذكرها سبقت فى المذاهب كل مذهب بما استدل به.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، البيان ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، الشامل ص ٢٩٣.

(٥) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

المناقشة:

ونوقش من ابنى قدامة: أن النوعين قد يتباعد إدراكهما ، فلم يتبع أحدهما الآخر فى بدو الصلاح كالجنسين ، ويخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر فى المقصود ، والمعنى ها هنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي ، ولا يحصل ذلك فى النوعين فصار فى هذا كالجنسين[١].

دليل القول الثانى: أن الأنواع يتباعد إدراكها ويتميز بعضها عن بعض ولايخشى اختلاطها فلم يتبع أحدهما الآخر فى بدو الصلاح كالجنسين[٢].

سابعا: إذا اتحد النوع فى البستان الواحد فهل بدو الصلاح فى شجرة منه بدوا للصلاح فى سائر أشجاره؟ قولان.

القول الأول: يكون صلاحا لسائر النوع فيجوز بيعه جميعه. وبه قال جمهور الفقهاء كما هو ظاهر مما قدمناه.

القول الثاني: لايكون صلاحا له ، بل كل شجرة معتبرة فى نفسها. وبه قال الامام أحمد فى رواية واختارها بعض أصحابه وهو قول أطفيش من الاباضية[٣].

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٤ ، المغنى السابق والشرح السابق ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، البيان ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، الشامل ص ٢٩٣ ، الأم جـ٣ ص٧٣ مجلد/ ٢.

(٣) راجع بند «رابعا» فى هذه الخلاصة، ص ٣٨٧.

الأدلـــة[١] :

دليل القول الأول: استدلوا بالقياس على الشجرة الواحدة. قالوا: أنه بدا الصلاح فى نوعه من البستان الذي هو فيه فجاز بيعه جميعه كالشجرة الواحدة ، ولأن اعتبار بدو الصلاح فى الجميع يشق ويؤدى إلى الاشتراك واختلاف الأيدى فوجب أن يتبع مالم يبد صلاحه من نوعه لما بدا[٢].

دليل القول الثانى: استدل أصحاب هذا القول بقوله - ﷺ - «حتى يبدو صلاحه»[٣] وهو يقتضى صلاح الكل أي صلاح بعض كل الشجر فى كل النوع بدلالة قوله تعالى ﴿كما بدأكم تعودون﴾[٤] فانه يقتضى الكل لابعض النوع[٥].

ثامنا: إذا أفرد مالم يبد صلاحه بالبيع فان كان على القطع جاز ، وإن كان على الاطلاق فقد وقع الخلاف فيه على قولين. والفرض أنه قد بدا صلاح البعض فى الشجرة ، أو بعض النوع فى البستان ، أو بعض الجنس.

القول الأول: البيع جائز. وهو وجه للشافعية ، ووجه للحنابلة.

القول الثانى: لايجوز البيع. وهو أصح الوجهين للشافعية ، والحنابلة، وهو قول ابن حزم الظاهرى وجمهور الفقهاء[٦].

---

(١) سبقت هذه الأدلة فى المذاهب كل مذهب بما استدل به.

(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٥ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٧ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٤ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، البيان ص١٥٧، الشامل ص ٢٩٤ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سورة الأعراف جزء من الآية: ٢٩.

(٥) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٤ ، ولاحظ فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣.

(٦) راجع ما سبق فى المذاهب.

الأدلـــــة[١] :

دليل القـول الأول: أنه إنما جعل فى حكم ما بدا فـيـه الصلاح فـيجـوز إفراده بالبيع[٢] فالكل فى حكم ما بدا صلاحه ، ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفردا كالذي بدا صلاحه[٣].

دليل القـول الثـانى: أن مـالم يبـد صـلاحـه داخل تحت عـمـوم النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، خص منه صحة بيعه مع ما بدا صلاحه تبعا له دفـعـا لمضـرة الاشـتـراك واختـلاف الأيدي ، وهذا المعنى لايوجد فى بيـعـه مفردا. ولأنه قد يدخل فى البيع تبعا ما لايجوز إفراده كالحمل ، وكاللبن فى الضرع[٤].

تاسعا: إذا بدا الصلاح فى جنس من بسـتـان فـهل يكون صلاحا لذلك الجنس فيما جاوره من البسـاتين ، فيجوز بيعها جميعها ؟.

القـول الأول: بدو الصـلاح فى جنس من بسـتــان صـلاح له ولما قـاربه فيجوز بيـعها.جميعها ما بدا فيه الصلاح وما لم يبد فيـه الصلاح تبعا لما بدا وبه قال المالكيـة ويرى ابن الحاجب منهم أنه لابد من كون البسـاتين متلاصقة. وظاهر كلام الخرشى كما فى الحاشيـة عدم اشتـراط التلاصق ، وعدم اشتـراط كون ماجاوره ملكا لصاحب البستان الذي بدا فيه الصلاح. وقول المالكيـة هو رواية عن الامـام أحـمـد قـال: بدو الصـلاح فى شـجرة من القـراح صـلاح له ولما قـاربه. وهو أيضا وجه لبعض الشـافعيـة سـواء تباعدا أو تلاصقا بشرط اتحاد

---

(١) سبقت هذه الأدلة فى المذاهب كل مذهب بما استدل به.

(٢) المهـذب جـ١ ص ٢٨١ ، حليـة العلمـاء جـ٢ ص ٥٥٠ ، الشـامل ص ٢٩٤ ، البيـان ص١٥٨.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠.

(٤) المصـادر السـابقـة للشـافعيـة والحنابلة. وانظر المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، مسألة ١٤٧١.

الملك ، كذا قال الرافعى. قال فى المطلب: لكن بشرط أن يكونا فى إقليم واحد فى مكان طبعه واحد.

القول الثانى: لايكون بدوا لصلاح ما جاوره أو ما قاربه. وهو أصح الروايتين عن الامام أحمد ، وهو الصحيح عند أصحابه ، وهو المذهب. ولم أرتفرقه للحنابلة فى الروايتين بين ما إذا كان البستان المجاور فى ملك صاحب البستان البادي فيه الصلاح أم لأجنبى ، وبه قال أيضا محمد بن الحسن. وبه قال الشافعية باتفاق إذا لم يتحد الملك ، وهو الأصح عندهم اذا اتحد الملك[١].

الأدلـــــــة[٢] :

دليل القول الأول: أ- استدل المالكية لأصل مذهبهم وهو أن بدو الصلاح فى الجنس من بستان بدوا لصلاح هذا الجنس فى البستاتين المجاورة حتى ولو لم يظهر بدوا للصلاح فى هذه البساتين بأن وقت أمان العاهة واحد بالنسبة للجنس المتقارب الطيب فينبغى أن يكون بدو الصلاح فى البعض بدوا للصلاح فى المجاور حيث قد أمنت العاهة. يقول ابن رشد «وعند مالك أنه إذا بدا الطيب فى نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له إذا كان نخل البساتين من جنس واحد. ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة إذا كان الوقت واحدا للنوع الواحد»[٣].

وهذا الدليل ذكره ابن الصباغ فى الشامل بعد حكايته لمذهب مالك الموافقة لما فى كتب المالكية حيث يقول «وقال مالك: يجوز بيع ما جاوره ،

---

(١) راجع هنا فى المذاهب السابق عرضها وقد حققنا القول فى هذه المسألة من ناحية حكاية البعض لمذاهب الآخرين. وانظر مذهب الشافعية فى شروط صحة تبعية مالم يبد صلاحه لما بدا فى البيع.

(٢) سبقت هذه الأدلة فى المذاهب. كل مذهب بما استدل به.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١.

إذا كان الصلاح معهودا لامنكرا. واحتج بأن الغرض الأمن من العاهة ، وما جاوره بمنزلة ما فى هذا القراح»[١].

ب- استدل الماوردي لهم بالقياس على ما فى البستان الواحد مبينا وجه القياس فقال «وقال مالك: إذا بدا صلاح نخلة من حائط جاز بيع ثمار البلد كله[٢]. واستدل مالك: بأنه لما كان صلاح نخلة من حائط كصلاح جميع الحائط لتقارب بعضه من بعض ، وجب أن يكون صلاح نخل حائط من بلد كصلاح جميع نخل البلد لتقارب بعضه من بعض ، لأن الهواء ليس يختلف فيه»[٣].

جـ- استدل الحنابلة لرواية الامام ، والشافعية للوجه الموافق بنفس دليل المالكية وقياس الماوردي لهم. يقول ابنا قدامة «وحكى عن أحمد رواية أخرى أن بدو الصلاح فى شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه ، وبهذا قال مالك: لأنهما يتقاربان فى الصلاح فأشبها القراح الواحد ، ولأن المقصود الأمن من العاهة وقد وجد»[٤].

---

(١) الشامل ص ٢٩٤ ، والقراح: الأرض المخلصة للزرع أو للغرس. وقيل: المزروعة التى ليس عليها بناء ولافيها شجر. وقيل: القراح من الأرض البارز الظاهر الذي لاشجر فيه. لسان العرب جـ٥ ص ٣٥٧٤ ، مختار الصحاح ص ٢٧٣ ، باب القاف وفيه «والقراح بالفتح المزرعة التى ليس عليها بناء ولافيها شجر ، والجمع أقرحة. والماء القراح بالفتح أيضا الذي لايشوبه شيئ. والقريحة: أول ماء يستنبط من البئر. ومنه قولهم لفلان قريحة جيدة ، يراد به استنباط العلم بجودة الطبع» وانظر المصباح المنير جـ٢ ص ٤٩٦ كتاب القاف.

(٢) وقد سبق فى تحقيق قول مالك أن هذا من الماوردى وغيره عنه ليس بقوله وإنما هو قول ابن القصار من المالكية. وهذا لايمنع ايراد الدليل المذكور إذ هو دليل على صحة البيع فى البساتين المجاورة للبستان الذى ظهر فيه بدو الصلاح من باب أولى.

(٣) الحاوى الكبير، جـ٦ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٨ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٧ ، والشامل ص ٢٩٤.

المناقشة: نوقش هذا القول بالآتى:

١- ما روى عن النبى - ﷺ- من أنه «نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة»[١] قالوا: والثمرة لاتنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح هي فى نفسها.

قال الماوردي: ثم يقال لمالك: إنما جاز فى الحائط الواحد إذا بدا صلاح بعضه لأنه يتساوى فى الغالب فى السقى والعمارة التى يتعجل الصلاح بها ويتأخر آخر بعدمها ، أما ثمار البساتين فانها لاتتساوى فى السقى والعمارة، بل تختلف ، فاختلف لذلك زمان صلاحها[٢].

٢- ماروى عند النبى - ﷺ- من أنه «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»[٣]. قالوا: فاذا باع ثمرة البستان التى لم يبد فيه الصلاح فقد باع الثمرة قبل بدو صلاحها.

فان قيل: لماذا صح فى البستان الواحد؟ قلنا: لئلا يؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة واختلاف الأيدى ، وهذا المعنى لايوجد فى بساتين فلم يصح.

يقول ابنا قدامة «... لأنه إنما جعل مالم يبد صلاحه بمنزلة مابدا وتابعا له دفعا لضرر الاشتراك ، واختلاف الأيدي ، وإلا فالأصل اعتبار كل شيئ بنفسه وما فى القراح لاآخر لايوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لايتبع الآخر كما لو تباعدا وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع»[٤].

---

(١) سبق تخريجه فى النص الحاكم، ص ٧٥ ، ٧٦.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣ ، وانظر تكملة المجموع للسبكى جـ١١ ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ، والأم جـ٣ ص ٤١ مجلد/ ٢ باب ثمر الحائط يباع أصله ، ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ص ٨٣ باب بيع الآجال.

(٣) سبق تخريجه فى النص الحاكم.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٨.

ويقول ابن الصباغ «أنه إنما جعل مالم يبد صلاحه بمنزلة مابدا صلاحه -أي فى البستان الواحد- لما فى ذلك من اشتراك الأيدي والضرر به فما كان فى قراح آخر وجب أن يعتبر بنفسه»(١).

ويقول العمرانى «وقال مالك رحمة الله عليه: إذا بدا الصلاح كان ذلك بدوا للصلاح فى الجنس كله فى ذلك البلد فيجوز بيعه ... ودليلنا على مالك رحمة الله عليه: أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وإذا باع ثمرة البستان التى لم يبد فيه الصلاح فقد باع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولأنا إنما جعلنا بدو الصلاح فى بعض الجنس فى حائط صلاحا لجميع ذلك الجنس فى ذلك الحائط لئلا يؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة واختلاف الأيدى، وهذا المعنى لايوجد فى بساتين فلم يصح»(٢).

٣- أن ماذكروه منتقض بما لم يلاصقه(٣) فى ذلك النوع. والمعنى أنه كما لم يجز فى البساتين غير الملاصقة فكذلك فى الملاصقة.

يقول ابن الصباغ «وما ذكره -يعنى مالك- ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع»(٤).

ويقول ابنا قدامة «وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع»(٥).

دليل القول الثانى: استدل من قال بأنه لايكون بدوا لصلاح ماجاوره

---

(١) الشامل ص ٢٩٤.
(١) البيان ص ١٥٩ ، ١٦٠.
(٣) حيث أنه كما تقدم فى مذهب المالكية أن المشهور فى التبعية فى هذه الحالة هو البساتين الملاصقة.
(٤) الشامل ص ٢٩٤.
(٥) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٨.

أو ماقاربه. بالسنة والمعنى.

أما السنة: فمنها ما سبق ذكره فى المناقشة من النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وإذا باع ثمرة البستان الذي لم يبد فيه الصلاح فقد باع الثمرة قبل بدو صلاحها. ومن النهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة. والثمرة لاتنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح فى نفسها[(١)].

وأما المعنى: فلأن للبقعة تأثيرا فى إدراك الثمار فمن البقاع مايتعجل ومنها ما يتأخر[(٢)] ولأن انفراد كل واحد منهما لايؤدى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدى فاعتبر كل واحد منهما بنفسه ولو تقاربا وتلاصقا ما دام قد تميز أحدهما عن الآخر ، وكما قلنا: ان من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت البدو للصلاح. فوجب أن لايتبع أحدهما الآخر كما لو تباعدا[(٣)].

المناقشة:

يذكر ابن رشد الأصح عند الشافعية باعتباره مذهب الشافعى ويستدل له ثم يعترض عليه فيقول «وقال الشافعي: لايجوز إلا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط ... والشافعى اعتبر نقصان خلقة الثمر ، وذلك أنه إذا لم يطب كان من بيع مالم يخلق ، وذلك أن صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تخلق بعد ، لكن هذا كما قال: لايشترط فى كل ثمرة بل فى

(١) البيان ص ١٥٨ - ١٦٠ ، الشامل ص ٢٩٤ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٣ ، تتمة الابانة جـ٤ ص ١٦٤.

(٢) تتمة الابانة السابق ورقة ١٥٤ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٥٨ ، شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٢ ، الأم جـ٣ ص ٤١ ، ٤٨ مجلد/ ٢.

(٣) المصادر السابقة ، والمهذب ، جـ١ ص ٢٧٩ ، ٢٨١ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٠٧ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ١٩٧ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٨.

بعض ثمرة جنة واحدة ، وهذا لم يقل به أحد»[١].

أقول: هذا الاستنباط لابن رشد لم أجده فى كتب الشافعية التى اعتمدت عليها وهى كثيرة: وما ذكره بعد الاستدراك ودعوى أنه لم يقل به أحد ، لم أفهمه. فقد سبق أن المعتمد عند عامة أهل العلم أن بدو الصلاح المجوز للبيع هو بدو صلاح البعض لا الكل فى الجنة الواحدة.

عاشرا: إذا بدا الصلاح فى بستان فهل يكون بدو الصلاح جميع بساتين البلد؟.

أقول: بعد التحقيق للمذاهب لم أجد من قال به إلا ابن القصار من المالكية[٢].

الحادى عشر: المقاثى لها حكم الثمار فيما سبق بالنسبة للبطن الأول منها.

الرأي في المسألة:

بعد أن طال بنا بحث المسألة وتحقيقها من واقع المصادر المعتمدة لدى المذاهب ، وعرض الأقول مقرونة بأدلتها والمناقشات الواردة عليها. نرى أنه ما من قول ورد فى هذه المسألة إلا وله فى السنة نصير. وإنما الخلاف فى موطنه آتى من ناحية فهم الفقيه لظاهر السنة ومعقولها. وقد أفصح عن ذلك الحافظ فى الفتح ، فبعد أن ذكر جملة من الأقوال فى المسألة عند قوله - ﷺ- فى الحديث «حتى يبدو صلاحها» قال «ويمكن أن يؤخذ ذلك من التعبير ببدو الصلاح لأنه دال على الاكتفاء بمسمى الازهاء من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكتفاء بزهو بعض الثمرة ، وبزهو الشجرة مع حصول المعنى وهو الأمن من العاهة ، ولولا حصول المعنى لكان تسميتها مزهية

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١.
(٢) وراجع ص ٣٤٦ ، ٣٤٧.

بازهاء بعضها قد لايكتفى به لكونه على خلاف الحقيقة. وأيضا فلو قيل بازهاء الجميع لأدى إلى فساد الحائط أو أكثره ، وقد من الله تعالى بكون الثمار لاتطيب دفعة واحدة ليطول زمن التفكه بها »[١].

ولما كانت السنة فى هذا الصدد معقولة المعنى ، فان الترجيح ينبغى أن يبنى على المعنى الأقرب والأقوى. وعليه فانه من وجهة النظر يترجح قول من قال: أن بدو الصلاح فى شجرة من نوع من أنواع الجنس الواحد فى البستان الواحد بدوا للصلاح فى سائر أنواع الجنس التى فى هذا البستان لا فى غيره من الأجناس ، ولا ذلك الجنس فى بستان آخر.

وعليه فانه لايجوز إلا بيع الجنس الذي بدا الصلاح فى بعضه فى البستان الواحد ، مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا فى صفقة واحدة. فاذا أفرد مالم يبد صلاحه بالبيع لم يجز إلا بشرط القطع لأنه حينئذ بيع لما لم يبد صلاحه.

أما وحدة البستان فهو أصح الروايتين عن الامام أحمد ، وهو المذهب عند الحنابلة. وهو أيضا قول الشافعية باتفاق اذا لم يتحد الملك فى البساتين المقاربة ، والأصح عندهم إذا اتحد الملك. وأما أنه لا أثر لاختلاف النوع فهو قول الشافعية فى أصح الوجهين وهو رواية عند الحنابلة اعتمدها بعضهم بل إن الزركشى قال: هى ظاهر النص[٢].

وأما منع افراد مال يبد صلاحه بالبيع فهو أصح الوجهين للشافعية والحنابلة وبهذا الحكم الأخير قال ابن حزم الظاهرى وجمهور الفقهاء.

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٦٣.

(٢) لم نذكر هنا إلا الشافعية والحنابلة مع أن غيرهم قد يوافقهم فى جزء من المسألة كالمالكية مثلا حيث لاعبرة عندهم أيضا باختلاف النوع إلا أنهم يختلفون فى وحدة البستان كما سبق بيانه. فأردت أن يكون الترجيح وفقا لمذهب متكامل تحاشيا للتلفيق.

وخلاصة الترجيح: أن الراجح من وجهة النظر هو مذهب الشافعية والحنابلة على الوجه المذكور.

الفصل الرابع

حكـــم بـــيع المســـتتر
وبيع ما يأتى بطونا من الثمر والزرع

أقول: يرى بعض الفقهاء أن بدو الصلاح إنما هو شرط يعم كل أنواع الثمار والزروع لصحة بيعها مفردة. لكن فى بعض الأنواع لايكفى هذا الشرط فى الصحة وإنما ينضم إليه فيها عدم استتارها ، وأن لايغلب اختلاطها. وعليه فان الفقهاء قد اختلفوا فى حكم بيع المستتر ، وحكم بيع ما يغلب اختلاطه «ما يأتى بطونا».

وسنتناول هذا الموضوع فى مبحثين.

المبحث الأول: حكم بيع المستتر من الثمر على الشجر ، ومن الزرع فى أرضه بعد بدو الصلاح.

المبحث الثانى: حكم بيع مايثمر بطونا.

المبحث الأول

حكم بيع المستتر من الثمر على الشجر ومن الزرع فى ارضه بعد بدو الصلاح

أقول: سبق بيان حكم بيع الثمر والزرع مفردا بعد بدو الصلاح ، وكان هذا الحكم عند بعض المذاهب فى ثمر أو زرع لم يستتر بغلافه أو بأرضه وقد بينا الحكم فيه فى الأحوال الثلاث «شرط القطع - الاطلاق - التبقية». أما إن كان قد استتر بغلافه أو بأرضه ، فان للفقهاء فيه كلاما هو ما قصدنا بيانه هنا.

ونبادر إلى القول بأن من منع بيعه لم يكتف ببدو الصلاح لصحة البيع وإنما اشترط عدم استتارة ، ومن ثم فانه فى بعض الأنواع لايجوز عنده بيع المستتر من الثمر وإن كان على شجره ، ومن الزرع وإن كان قائما فى أرضه - حتى وان كان قد بدا صلاحه.

والسِّتر بكسر السين وسكون التاء: مايستر به ، وجمعه سُتور بضم السين. والسُترة بضم السين: ما استترت به كائنا ما كان[١] وستر الشيئ غطاه فاستتر هو. وتستر أي تغطى. وقوله تعالى ﴿حجابا مستورا﴾[٢]، أي حجابا على حجاب فالأول مستور بالثانى أراد بذلك كثافة الحجاب[٣]. والمستتر من الثمر والزرع إما أن يكون مستترا بغلافه وقشره ، وإما أن يكون مستترا بأرضه. وسنتناول ذلك فى مطلبين.

المطلب الأول: المستتر بغلافه وقشره.

المطلب الثانى: المستتر بأرضه.

---

(١) المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٦ كتاب السين ، مختار الصحاح ص ١٥٤ باب السين.

(٢) سورة الاسراء. جزء من الآية: ٤٥.

(٣) مختار الصحاح السابق.

المطلب الأول

المستتر بغلافه وقشره

مذهب الحنفية:

لم يفرق الحنفية فى حكم بيع الثمار ، والزروع بعد بدو الصلاح[١] بين مستتر ، وغير مستتر. ومن ثم فانه يجوز عندهم بيع المستتر على شجره ، وفى أرضه[٢] والأوجه عندهم ثبوت الخيار للمشترى بعد الاستخراج لأنه لم يره.

والمختار أن على البائع اخراج المبيع وتسليمه للمشترى إلا إذا بيعت مع ما هي فيه.

وكما هو عند غيرهم إنما يصح البيع إن بيع بغير جنسه ، لاحتمال الربا إن بيع جنسه.

قال فى الهداية «ويجوز بيع الحنطة[٣] فى سنبلها والباقلاء[٤] فى قشره وكذا الأرز والسمسم. وقال الشافعى[٥]: لايجوز بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز ، واللوز ، والفستق فى قشره فى قوله الأول عنده. وله فى بيع السنبلة قولان. وعندنا يجوز ذلك كله»[٦].

---

(١) وبدو الصلاح عندهم كما بيناه فى موضع سابق: هو البروز والظهور ، وليس باللون ونحوه فى الثمر ، أو الاشتداد فى الحب كما عليه الجمهور، ص ٣١٢.

(٢) وقد سبق أن الممنوع عندهم البيع بشرط التبقية إلا محمدا فيما تناهى عظمه فانه أجازه.

(٣) الحنطة: البرّ ، والجمع حنط بكسر الحاء وفتح النون بوزن عنب. مختار الصحاح ص ٩٠ باب الحاء ، المصباح المنير جـ١ ص ١٥٤ كتاب الحاء وفيه «الحنطة والقمح والبر والطعام واحد».

(٤) الباقلا: وزنه فاعلا يشدد فيقصر ، ويخفف فيمد. المصباح المنير جـ١ ص ٥٨ كتاب الباء. مختار الصحاح ص ٣٨ باب الباء. وهى هنا: الفول الأخضر.

(٥) سيأتى مذهب الشافعى.

(٦) الهداية جـ٥ ص ٤٩٥ وانظر معها شروحها.

وفى الدر المنتقى «ويجوز بيع البر والشعير فى سنبله إن بيع بغير جنسه لأنه حب منتفع به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا. وكذا يجوز بيع الباقلاء فى قشره والأرز والسمسم ، وكذا يجوز بيع اللوز والفستق والجوز فى قشرها الأول وهو الأعلى[١] وعلى البائع اخراج المبيع وتسليمه للمشترى فى جميع هذه المسائل إلا إذا بيعت مع ماهي فيه»[٢].

وفى مجمع الأنهر «ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه فى سنبله إن بيع بغير جنسه ، وإن بيع بجنسه لايجوز لشبهة الربا. وكذا يجوز بيع الباقلا فى قشره والأرز والسمسم. وكذا يجوز بيع اللوز والفستق والجوز فى قشرها الأول - قيد فى الجميع وإنما قيد الأول وهو الأعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله ، وله فى بيع السنبلة قولان. وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها إلى المشترى هو المختار»[٣].

وعن الخيار. يقول ابن الهمام «واعلم أن الوجه يقتضى ثبوت الخيار للمشترى بعد الاستخراج فى ذلك كله لأنه لم يره»[٤]، ونقله صاحب الدر «قلت: وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال فى الفتح: الوجه يقتضى ذلك»[٥]، والحصكفى «وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم. فتح»[٦].

(١) وحيث صح القشر الأول ففى الثانى أولى لأنه ملحق بالمقصود. فتح. والقشر الأول قيد فى الجميع وإنما قيد الأول وهو الأعلى تنصيصا على موضع الخلاف مع الشافعى رحمه الله. مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ٢ ص ٢٠.

(٢) الدر المنتقى السابق.

(٣) بضم الفاء والتاء وسكون السين.

(٤) مجمع الأنهر جـ١ ص ٢٠ ، وانظر. الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢ ، ٤٣ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، ١٧١ ، تبيين الحقاق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٣، شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٤ ، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، الاختيار جـ٢ ص ٧.

(٥) الدر المنتقى جـ٢ ص ٢٠ بهامش مجمع الأنهر.

(٦) الدر المختار بهامش ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢ ، ٤٣ ، وانظر حاشية الشلبى بهامش تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٣.

ويلاحظ أن النصوص السابقة عن الحنفية مطلقة أعنى سواء كان الثمر والسنبل قائما على شجره وأرضه ، أو مقطوعا. وهو ماصرحت به نصوص نقلة المذهب يقول ابن قدامة «ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر فى قشرته مقطوعا وفى شجره ، وبيع الحب المشتد فى سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الأرض وفى شجره ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك»[١].

الأصل: «فى شرح الطحاوى: الأصل أنه إذا باع شيئا وهو فى غلافه قبل الازالة فانه لايجوز إلا الحنطة فى سنبلها وسائر الحبوب فى سنابلها والذهب فى ترابه والفضة فى ترابها بخلاف جنسه من الثمن كما لو باع لبنا فى الضرع أو لحما فى الشاة أو شحمها أو إليتها أو أكارعها أو جلودها أو باع دقيقا فى هذه الحنطة أو زيتا فى هذا الزيتون ، أو دهنا فى هذا السمسم أو عصيرا فى هذا العنب من الأشياء التى فى خلقتها بحيث لايمكن أخذها أو قبضها إلا بافساد الخلقة فلا يجوز البيع فيها»[٢].

ولهذا كانت عبارة البابرتى «لايجوز إلا بيع الحبوب كالحنطة والباقلاء والأرز والسمسم ...»[٣].

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، ونقله أيضا الصنعانى فى سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، والنووي فى شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٢ ، والشاشى فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦ ، والماوردى فى الحاوى جـ٦ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وابن الصباغ فى الشامل ص ٢٩٩ ، والعمرانى فى البيان ص ١٦٧ ، وابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، وصاحب تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ ، الفرق ١٩٣ ، والمتولى فى التتمة جـ٤ ص ١٦٥ ، وغيرهم.

(٢) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٤ ، وانظر. شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.

(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٤.

هل يجوز بيع الحب وحده دون سنبله ؟:

أقول: يذكر ابن رشد اتفاق العلماء على عدم جواز بيع الحنطة فى سنبلها دون السنبل حيث يقول فى معرض الاتفاق والخلاف فى هذا الصدد «وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لايجوز بيع الحنطة فى سنبلها دون السنبل لأنه بيع مالم تعلم صفته ولاكثرته. واختلفوا فى بيع السنبل نفسه مع الحب فيجوز ذلك عند جمهور العلماء: مالك ، وأبو حنيفة وأهل المدينة، وأهل الكوفة. وقال الشافعى: لايجوز»[1].

وهذا يعنى أن أبا حنيفة ممن يقول بعدم صحة بيع البّر وحده فى سنبله دون السنبل وانما الجائز عنده بيع السنبل نفسه مع الحب.

بينما ابن حزم يحكى عن الحنفية جواز بيع البر دون الأكمام أي دون السنبل. يقول «أجاز الحنفية بيع البر دون التبن والأكمام قبل أن يدرس ويصفى وجعل[2] الدرس والتصفية على البائع ...».

ثم رده قائلا «قال أبو محمد: إن فى هذا لعجبا ليت شعرى من أين وجب أن يجبر البائع على الدرس والتصفية»[3].

أقول: والذي يظهر لنا من نصوصهم السابق ذكرها أنها موافقة لحكاية ابن حزم فهم عندما يقولون «ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشره ...». ثم يقول «وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية»[4] يعنى صحة بيع البر وحده فى سنبله وإلا ما كان هناك داع لجبر البائع على

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، وانظر نفس النص فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ ، الفرق ١٩٣.

(٢) يقصد أبا حنيفة.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٢٩٦ مسألة ١٤٢٧.

(٤) الاختيار جـ٢ ص ٧.

التخليص المذكور وتسليمه للمشترى صافيا إلا إذا بيعت مع ماهى فيه «وعلى البائع اخراج المبيع وتسليمه للمشترى فى جميع هذه المسائل إلا إذا بيعت مع هي فيه»[١]، وهذا يعنى صحة بيعها فى الحالين. ولعل هذا هو السر فى تعبير ابن رشد بلفظ «الاتفاق» لا الاجماع.

مذهب المالكية:

أقول: من نصوص المالكية التى معنا يمكن إيضاح مذهبهم على الوجه التالى:

فالثمر والزرع إما أن يكون غير مستتر بأكمامه ولابورقه كبلح وعنب وخوخ وتين ، وخسّ وكراث وما أشبه ذلك فهذا إذا بدا صلاحه صح بيعه على النحو الذي ذكرناه فى المبحث الأول من الفصل الثالث.

وإما أن يكون مستترا كقلب لوز فى أكمامه ، وكجوز فى قشره ، وكبر وشعير فى سنبله ، وبزر كتان فى جوزه ، وكذرة فى سنبله ، وفول مستتر بورقه ، والباقلاء فى قشره ، فهذا المستتر له حالان فى البيع.

الحال الأولى: إن بيع وحده: فان بيع وحده لم يصح بيعه جزافا حتى ولو بدا صلاحه لعدم الرؤية. وماله صوان يكفى رؤية صوانه. ويصح بيعه كيلا ككل اردب بكذا.

الحالى الثانى: إن كان استتاره بالورق كالفول والحمص ونحوهما مما ثمرته فى كل قصبته مستترة بأوراقه فانه لايصح بيعه جزافا لا وحده ولا مع غلافه لعدم إمكان حزره أي خرصه ، ويصح بيعه على الكيل ككل إردب بكذا.

---

(١) الدر المنتقى جـ٢ ص ٢٠ ، ونحو هذه النصوص مذكورة فى كافة مصادرهم السابق اثباتها.

ومعلوم مما سبق فى المبحث الثانى من الفصل الثالث أن بدو صلاح الحب عند المالكية بيبسه بحيث لاينفعه الماء ، وهو أيضا مذكور هنا فى نصوصهم.

وإليك النصوص الدالة على ما ذكرناه.

قال خليل «وصح بيع ثمر[١] ونحوه[٢] بدا صلاحه إن لم يستتر» قال الخرشى شارحا «يعنى أن الثمر ونحوه كالخوخ والتين[٣] والقمح والشعير والفول والحِسّ والكراث[٤] وما أشبه ذلك يصح بيعه إذا بدا صلاحه إن لم يستتر. فان استتر بأكمامه كقلب لوز وجوز فى قشره ، وقمح فى سنبله ، وبزر كتان فى جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية ويصح كيلا.

وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره ولم يقطع إذا بدا صلاحه[٥] أي حيث لم يستتر بورقه فيما له ورق ، وإلا امتنع بيعه جزافا»[٦]، قال العدوى فى مثال ماله ورق «أي كالفول فانه مستور بورقه»[٧].

(١) بالمثلثة.

(٢) أي الزرع.

(٣) كالخوخ والتين راجع لقوله ثمر.

(٤) والقمح والشعير راجع لقوله «ونحوه» كما يفيده بعض الشراح. وتعميم الخرشى فى النحو لأجل أن يكون فى الاتيان بالشرط - إن لم يستتر - فائدة. فالقمح والشعير خرجا بقوله إن لم يستتر لأنهما قد استترا. وأما الخس والكراث فهما غير مستورين. والفول خرج أيضا لأنه لايصح بيعه جزافا لا وحده ولا مع حبه لأن له ورقا. وأنظر فى هذا التعليق حاشية العدوى على الخرشى جـ٥ ص ١٨٤ مجلد/ ٣.

(٥) أى بيبسه.

(٦) شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٤ ، ١٨٥ مجلد/ ٣.

(٧) العدوي على الخرشى جـ٥ ص ١٨٤ مجلد/ ٣. وفى حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ «فاذا كان زرعا وبدا صلاحه كله فيجوز بيعه جزافا إن لم يستتر. فان استتر فى أكمامه كقمح فى سنبله ، وبزر كتان فى جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية ، ويصح كيلا. وأما شراء ذلك مع قشره فيجوز جزافا ولو باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ولم يستتر بورقه فيما له ورق وإلا امتنع بيعه جزافا أيضا».

وفى الجواهر: «وصح بيع ثمر» سواء كان النحل أو غيره «ونحوه» أى نحو الثمر كقمح وشعير وفول وخس وكراث «بدا» أى ظهر «صلاحه» جزافا «إن لم يستتر» الثمر بأكمامه ولابورقه كبلح وعنب. فان استتر فيها كحنطة مجردة عن سنبلها ، وجوز ولوز مجرد عن قشره جزافا فلا يجوز. الباجي: لاخلاف أنه لايجوز أن يفرد فى البيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه. وأما شراء السنبل إذا يبس ولاينفعه الماء فجائز وكذا الجوز والباقلاء أ.هـ الباجى» قال الآبى «فعلم منه أنه يمنع شراء الجوز ونحوه مجردا عن قشره ولو بعد قطعه جزافا ، ويجوز شراؤه مع قشره ولو باقيا فى شجره إذا بدا صلاحه ، وتقدم أن ماله صوان يكفى رؤية صوانه»[١].

وفى الشرح الكبير: «وصح بيع ثمر»[٢] بمثله من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك[٣] «ونحوه» كقمح وشعير وفول ، وخسّ وكراث وجزر وفجل[٤] «بدا صلاحه» بيبس حب ، وبانتفاع بكخسّ وعصفر «إن لم يستتر»[٥] بأكمامه. فان استتر بها كقلب جوز ، ولوز فى قشر ، وكقمح فى سنبله ، وبذر كتان فى جوزه لم يصح جزافا لأنه غير مرئي ، ويصح كيلا[٦].

---

(١) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، وفى القوانين لابن جزى ص ٢٢١ «ولايجوز بيع القمح فى سنبله للجهل به ويجوز بيعه مع سنبله خلافا للشافعى ، وكذلك لايجوز بيعه فى تبنه ويجوز مع تبنه ، ولايجوز بيع تراب الصاغة. ويجوز بيع الفول الأخضر والجوز واللوز فى القشر الأعلى خلافا للشافعى».

(٢) الدسوقى: أي جزافا.

(٣) هذا مثال لغير المستتر من الثمر.

(٤) هذا مثال لغير المستتر من الزرع.

(٥) كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكراث والجزر والبصل كما فى الدسوقى. وأقول: فى الفجل ومابعده يقصد بذره الذي يكون على رأس الساق فهو كالسنبل.

(٦) أي كأشترى منك هذا الزرع بتمامه كل اردب بكذا. أو كأشترى كل هذه الحنطة كل اردب بكذا كما فى الدسوقى. انظر فيما سبق حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٦.

وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ما لم يستتر فى ورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافا أيضا »[١].

وفى موطن آخر «وأما بيعه بعد يبس مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ، ومع سنبله يجوز جزافا لأن بيع الزرع القائم جزافا جائز»[٢].

وحاصل ماذكره الشرح السابق: أن ماليس مستترا فى أكمامه ولا فى ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن.

وما استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح فى سنبله لايجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا ، وأما بيعه بقشره أي تبنه فيجوز جزافا وأولى كيلا ، والفرض أنه بدا صلاحه. وأما لو إستتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لامنفردا ، ولامع تبنه ويجوز كيلا. قاله الدسوقى.

وأعاده فى موطن آخر قائلا «والحاصل أن ماليس فى أكمامه ولا فى ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن. وما استتر فى أكمامه إن بيع وحده يمنع بيعه جزافا ويجوز كيلا ، وإن بيع مع تبنه[٣] جاز جزافا وكيلا . وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده أو مع تبنه وجاز كيلا »[٤].

---

(١) الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٦.

(٢) الشرح السابق ص ١٧٩ ، والمقصود بيع المستتر ومثاله عنده: القمح والشعير ، والفول ، والذرة. ولاحظ الشرح السابق وحاشية الدسوقى فى شروط المعقود عليه فى البيع ص١٧.

(٣) «وأما بيعه فى تبنه بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب هذا إذا كان جزافا ، فأما إن كان مكيلا فجائز عند مالك ، ولا أعرف فيه قولا لغيره» قاله ابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٢.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٦.

وفى تهذيب الفروق فى الجوز واللوز والباقلا فى قشره «ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلا فى قشره أجازه مالك ، ومنعه الشافعى»[١].

هذا وقد ذكر ابن رشد أن مذهب مالك بعد بدو الصلاح. عدم صحة بيع الحب وحده دون غلافه ، وصحته البيع معه[٢] وهل مطلقا أم فى حزمة؟ قولان للامام مالك «وأما بيع السنبل غير محصود. فقيل عن مالك يجوز ، وقيل: لايجوز إلا إذا كان فى حزمة»[٣].

شروط بيع الزرع قائما فى أرضه:

هذا وقد وضع فقهاء المالكية شروطا لصحة بيع الزرع قائما فى أرضه. يقول العدوى «والحاصل: أن لبيع الزرع القائم أربعة شروط ...» وهى كالآتى:

الشرط الأول: بيعه جزافا ، فلا يجوز بالفدان كما لاتجوز قسمته كذلك حيث جعلاه معيارا إلا إن حزر مافيه من حب وتبن.

الشرط الثانى: كون المبيع غلته مع مايخرج منه من تبن «أي الحب مع سنبله».

الشرط الثالث: كون ثمرته فى رأس الشجرة كالقمح فان كانت الثمرة فى جميع قصبته كالفول والحمص لم يجز على الجزاف لعدم إمكان حزره أي خرصه.

الشرط الرابع: أن يباع بعد يبسه لاقبله.

---

(١) تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ الفرق ١٩٣. وانظره فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، تهذيب الفروق السابق ص ٢٧٢.

(٣) بداية المجتهد السابق ص ٢٣٢.

والشرطان الأخيران «الثالث والرابع» فى غير البرسيم إذ لايشترطان فى بيعه قائما لعدم تأتيهما فيه.

والذي يحزر فى غير البرسيم ماتعلق به البيع من حب وتبن ، وفى بيع البرسيم ما فيه من الأحمال إذا بيع على الرعى ، وبالأحمال ومما فيه من الحب إن بيع ليحصد ويؤخذ حبه. وإذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان[١].

أما إنْ بيع الحب وحده دون سنبله فقد تقدم أنه يصح على الكيل لاعلى الجزاف وهنا يشترط عدم تأخر حصاده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر ففى الشرح الصغير «وأما بيعه مجردا عن سنبله فقبل اليبس لايجوز ويفسخ مطلقا[٢] وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل»[٣] قال الصاوى: أي ولم يتأخر تمام حصاده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر»[٤].

هذا ومن النصوص الواردة بالشروط ما جاء فى الشرح الكبير «... فانه يجوز لجواز بيع الزرع قائما فى أرضه بشرط يبسه ، وكون ثمرته فى رأسه كقمح ، وأن يكون جزاقا مع مايخرج من تبنه لا بالفدان بلا حزر ، ولاجزافا مجردا عن التبن»[٥]، قال الدسوقى مبينا أحوال الزرع «إعلم أن أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم ، والثانى: إما قت وإما منفوش[٦] ، وإما فى تبن وإما مخلص. والمبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه الحب فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل فى الأحوال كلها

(١) حاشية العدوى على الخرشى جـ٥ ص ٢٤ مجلد/ ٣.
(٢) سبق فى المبحث الأول من الفصل الثالث.
(٣) الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٤ ، ٣١٥.
(٤) حاشية الصاوى على الشرح السابق ص ٣١٤.
(٥) الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧.
(٦) القتّ: وهو الحزم. والمنفوش هو المختلط بعضه ببعض. شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ٢٤ مجلد/ ٣.

ويجوز جزافا فى المخلص فقط دون غيره. وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى القت[1] والقائم دون المنفوش[2] ودون مافى تبنه مالم يكن رآه وهو فى سنبله قائما وحزره وإلا جاز فيهما»[3].

ومذهب المالكية فى الجواز حكاه كثير من النقلة كما ذكرناه[4].

مذهب الشافعية:

يشترط الشافعية لصحة بيع الثمار والزروع مفردة بعد بد الصلاح: ظهور المقصود[5] لكى يكون مرئيا ففى الأسنى «فرع: يشترط فى بيع الزرع بعد اشتداد حبه ، وبيع الثمر بعد بدو صلاحه ظهور المقصود لكى يكون مرئيا»[6].

وفى شرح المحلى «ويشترط لبيعه» الجائز بعد الاشتداد «وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود» ليكون مرئيا أ.هـ[7] وفى التحفة

---

(١) لامكان حرزه.

(٢) إلا أن يكون قد رآه قبل حصده وهو قائم. الخرشى والعدوى السابق.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧ ، وانظر فى أحوال الزرع قائما فى أرضه وغير قائم تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ الفرق ١٨٥ ، وشرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ٢٤ مجلد/ ٣.

(٤) فى المغنى والشرح «ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر فى قشرته مقطوعا وفى شجره ، وبيع الحب المشتد فى سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الأرض وفى شجره. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك» المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٩. وانظر. حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨، الشامل ص ٢٩٩ ، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٢ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، البيان ص ١٦٧ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.

(٥) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥ ، وانظر. حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦.

(٦) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦.

(٧) شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ٢ ص ٢٣٤ ، وانظر. حاشية الباجورى جـ١ ص٣٥١.

«ويشترط لبيعه» بعد الاشتداد «وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود» منه لئلا يكون بيع غائب أ.هـ[١].

هكذا نرى أن الشافعية يشترطون لصحة البيع الجائز بعد بدو صلاح الثمر والزرع ظهور المقصود أي عدم استتاره ، وهو شرط زائد على بدو الصلاح.

وبتتبع نصوص الشافعية فى مسئلتنا نرى أنهم قاموا بتقسيم الثمر والزرع إلى أقسام مع بيان حكم بيع كل قسم منفردا بعد بدو الصلاح ، وطريقة التقسيم وإن كانت مختلفة شكلا عند الأصحاب إلا أن المضمون متحد. ولبعض الأصحاب أوجه فى بعض أحوال المسألة إلا أننا سنبادر ببيان قول الشافعى رحمه الله فى حكم بيع المستتر مفردا بعد بدو الصلاح وهو كالآتى:

١- المذهب القديم. ذهب الشافعى فى مذهبه القديم إلى جواز بيع المستتر ، وهو بذلك يتفق مع الأئمة الثلاثة.

٢- المذهب الجديد وهو المنصوص فى الأم وسائر كتبه عدم الجواز فى القشرة العليا فيما له قشرتان كالجوز واللوز والبندق والفستق والباقلاء. ونحو ذلك مما له قشر أو كمام يزال عنه بلا فساد عند إرادة الإدخار. وكالحنطة فى سنبلها ، وأولى البيع بدون القشر والسنبل. ففى مختصر المزنى قال الشافعى رحمه الله «وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام وكانت إذا صارت إلى مايكنها أخرجوها فى قشرها وكمامها بلا فساد عليها إذا ادخروها فالذى أختار فيها أن لايجوز بيعها فى شجرها ولا موضوعة بالأرض للحائل»[٢] فهذا هو مذهبه الجديد. وأما القديم والجديد

(١) تحفة المحتاج على منهاج الطالبين جـ٣ ص ٤٦٤.

(٢) مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٨ ، وانظرمع الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٦ ، وانظر الأم جـ٣ ص ٤٨ ، ٥١ وما بعدهما مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

فى السنبل ففى حلية العلماء «وفى بيع الحنطة فى سنبلها قولان: أصحهما: أنه لايجوز. والثاني: وهو قوله القديم أنه يجوز. وهو قول أبى حنيفة ومالك وأحمد»[١].

وفى الشامل «وإن كان حبه فى كمامه لايدخر عليه كالحنطة ففى جواز بيعها قولان. قال فى القديم: يجوز. وفى الجديد لايجوز»[٢].

وفى التتمة «وأما إذا كان الحب فى كمام لايدخر معه كالحنطة، والسمسم، والحمص، واللوبيا، والعدس ففيه قولان: قال فى القديم: يجوز، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك ... والقول الثانى: وهوقوله الجديد أن العقد باطل»[٣].

وفى التحفة «والعدس» بفتح الدال «والسنبل» وجوز القطن قبل تشققه «لايصح بيعه دون سنبله» لاستتاره «ولامعه فى الجديد»[٤].

وفى الحاوى «فأما إذا اشتد واستحصد[٥] ... وإن كان الحب فى كمام يستره كالحنطة فقد حكى عن الشافعى فى القديم: جواز بيعه وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ووافقه فى موضع من المبسوط على صحة الحديث. ونص فى الجديد وسائر كتبه على بطلان بيعه فى سنبله[٦].

وأما فيما له قشرتان عليا وسفلى فان نصه قد ورد فى الباقلاء. جاء

---

(١) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦.
(٢) الشامل ص ٢٧٥ وأعاده فى ص ٢٩٩، وانظر مغنى المحتاج جـ٢ ص ٩٠، فتح العزيز جـ٩ ص ٨٣.
(٣) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨، وانظر المهذب جـ١ ص ٢٦٤.
(٤) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥، وانظر شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٤، ٢٣٥، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٢.
(٥) أي حان أوان حصاده واستوجب الحصاد.
(٦) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨، ٢٣٩.

في التتمة «فظاهر المذهب أنه لايجوز ، وقد نص عليه في الباقلى الأخضر»[١].

وفي الحلية «وفي بيع الباقلاء في قشريه وجهان: المنصوص: أنه لايجوز»[٢].

وفي الشامل «قال الشافعي رضي الله عنه: ولايجوز بيع الباقلاء الأخضر حتى ينزع عنه القشر الأعلى»[٣].

وفي المذهب «واختلف أصحابنا في بيع الباقلاء في قشريه ومنهم من قال: لايجوز ، وهو المنصوص في الأم»[٤].

ومذهب الشافعي كما تقدم هو الذى حكاه النقلة من خارج المذهب ، وظاهر عباراتهم أن عدم الجواز فيما له قشرتان هو مذهب الشافعي في القديم والجديد أما في السنبل فهو في الجديد دون القديم[٥] لكن في اختلاف

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ص ١٦٥.
(٢) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦.
(٣) الشامل ص ٢٩٨.
(٤) المهذب جـ١ ص ٢٦٤.
(٥) ففي الهداية للحنفية جـ٥ ص ٤٩٤ «وقال الشافعي: لايجوز بيع الباقلاء الأخضر ، وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره في قوله الأول عنده. وله في بيع السنبلة قولان» وفي شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٤ «وقال الشافعي رحمه الله: لايجوز بيع الباقلاء الأخضر والجوز ، واللوز ، والفستق في قشره في قوله الأول ، وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد» وفي شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ «وقال الشافعي: لايجوز بيع الباقلاء الأخضر ، وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره في قوله الأول عنده وله في بيع الحنطة في السنبل قولان ، وأجاز بيع الشعير والذرة في سنبلها» وانظر الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ٤ ص ١٣ ، ويقول ابنا قدامة «ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء الأخضر في قشرته مقطوعا وفي شجره ، وبيع الحب المشتد في سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الأرض وفي شجره ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال الشافعي: لايجوز حتى ينزع عنه قشره الأعلى إلا في الطلع (=)

أصحاب الشافعي مايفيد أن بيعه كان جائزا فى القديم حيث قال بعضهم فى الرد على من أجاز بيع الباقلاء منهم اعتمادا على أن الشافعى طلب من الربيع شراءها له «أنه إن صح كان من القديم المرجوع عنه»[1] وستأتى هذه الواقعة تفصيلا.

ولما كان لمجتهدى المذهب وشراحه تفصيل وأوجه فى بعض المواطن رأينا عرض المذهب من خلال المثال على الوجه التالى:

القسم الأول: مايكون بارزا فى شجره من غير حائل:

الخوخ والتفاح ونحو ذلك:

إذا كان الثمر مما يظهر بارزا فى شجره من غير حائل أى من غير كمام يمنع من مشاهدته كالتفاح والمشمش والخوخ والكمثرى والعنب والتين وما أشبه ذلك فبيعه إذا بدا صلاحه جائز قائم فى شجره وبعد إجتنائه[2].

جاء فى الشامل «الثمرة البارزة على ضربين. ضرب بارز لاكمام عليه وضرب عليه كمام ... فأما البارز فمثل الفتاح والكمثرى والخوخ وما أشبه ذلك ، فهذا يجوز بيعه فى شجره وعلى الأرض لأنه ظاهر مشاهد»[3].

(=) والسنبل فى أحد القولين» المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والشرح جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، فالعبارة تفيد أولا عدم الجواز فى الجميع عند الشافعى ثم استثنى من العموم الطلع والسنبل فى أحد القولين والمراد القديم للشافعى. وانظر مذهب الشافعى فى السنبل بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، وتهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٩٣.

(١) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٦ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥ ، شرح جلال المحلى وقليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، تحفة المحتاج والشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٤ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦.

(٣) الشامل ص ٢٩٧ ، أقول: وهذا النوع هو ماسبق بيان حكمه فى المبحث الأول من الفصل الثالث ، ومثله من الزرع الشعير ، والسُّلت ، وأحد نوعى الذرة.

الشعير ، والسُلت[1] والذرة «ماله حب ظاهر» :

إذا كان الزرع مما حباته ظاهرة كالشعير والسُّلت فانه يجوز بيعه مع سنبله ولايجوز بيعه دون السنبل وهذا الحكم يستوى بعد الحصاد ، وقبل الحصاد أى وهو قائم فى الأرض. يقول النووي «ولو باع الشعير أو السُلت مع سنبله جاز بعد الحصاد وقبله لأن حباته ظاهرة»[2].

والذرة فى أحد نوعيها كالشعير والسُّلت قال الرملى «الذرة نوعان بارز الحبات كالشعير. وفى كمام كالحنطة»[3].

أقول: ولعل الذرة البارز الحبات هو مايعرف فى عامية أهل الزرع فى نواحينا بمصر المحروسة «الذرة العويجي» وثمرته حبات فى السنبلة يميل لونها إلى الحمرة لكن لايستخدم فى الخبز ، وسنبلته فى رأس الساق. أما النوع الآخر فثمرته تكون على جانب الساق وهى مستورة بالغلاف ولاترى حباته والمعروفة بكوز الذرة وهذه هى التى تدخل فى الخبز فى مصرنا وأمرها مشهور.

فالنوع الأول هو المقصود بجواز بيعه دون الثانى. جاء فى الأسنى «ويصح بيع العنب والتين ونحوهما فى الشجر ، والشعير والسلت وكذا الذرة فى السنبل لعدم استتارها»[4] وتقدم عن الرملى نوعيها والجائز بيعه

---

(١) السُلت: بضم السين وسكون اللام: قيل: ضرب من الشعير ليس له قشر ، ويكون فى الغور والحجاز. قاله الجوهري. وقال ابن فارس: ضرب منه رقيق القشر صغار الحب. وقال الأزهرى: حب بين الحنطة والشعير ولاقشر له كقشر الشعير فهو كالحنطة فى ملاسته وكالشعير فى طبعه وبرودته. قال ابن الصلاح: وقال الصيدلانى: هو كالشعير فى صورته وكالقمح فى طبعه وهو خطأ» المصباح المنير جـ١ ص ٢٨٤ كتبا السين ، ومختار الصحاح ص ١٦٥ باب السين «السُلت بوزن القفل ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة. ورأس مسلوت ومحلوت ومسبوت ومحلوق «بمعنى».

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥.

(٣) الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٦.

(٤) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦.

منها.

ويقول النووي «... وأما مذهبنا ففيه تفصيل فان كان السنبل شعيرا أو ذرة أو مافى معناهما مما ترى حباته جاز بيعه»[١].

وفى التتمة «إذا كان قد سنبل واشتد الحب فان لم يكن على الحب كمام مثل الشعير والذرة ، فالبيع صحيح ولايعتبر فيه شرط القطع مثل الثمار بعد بدو الصلاح. ولايكلف القطع إلا فى الوقت الذي جرت العادة بالحصاد فيه حتى لو كان قد تسنبل جميع الحب فاشتد بعض السنابل كان كالثمار إذا بدا الصلاح فى بعضها ويبقى إلى أن يتم الادراك»[٢].

وفى الحاوى «فأما إذا اشتد واستحصد فان كان الزرع مما يبرز الحب منه بغير كمام يستره كالشعير جاز بيعه فى سنبله قبل دياسته وتصفيته لظهوره ومشاهدته»[٣].

وفى شرح المحلى «ويشترط لبيعه» الجائز بعد الاشتداد ، «وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود» ليكون مرئيا «كتين وعنب» لأنهما مما لاكمام له «وشعير لظهوره فى سنبله»[٤] قال قليوبى عند قوله «وشعير»: ومثله الذرة فى أحد نوعيها[٥].

وفى التحفة «ويشترط لبيعه» بعد الاشتداد «وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود» منه لئلا يكون بيع غائب «كتين وعنب وشعير»

---

(١) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٨٢ ، ونقله الصنعانى فى سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.

(٢) تتمة الابانة جـ٤ ص ١٦٨ ، والأحكام المذكورة فى النص قد سبق التفصيل فيها فى المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨.

(٤) شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ٢ ص ٢٣٤.

(٥) قليوبى على المحلى السابق.

وسلت وكل ما يظهر ثمره أو حبه كنوع من الذرة لحصول الرؤية»[١].

وذكر ابن الصباغ فيه نصين أحدهما: في جواز بيعه مفردا عن أرضه وهو كما تقدم ، والنص الآخر: في جواز بيعه مع الأرض. ففي الأول يقول «السنبل على ضربين. أحدهما: يكون الحب فيه ظاهر كالشعير والذرة ... فما كان حبه ظاهرا فيجوز بيعه في سنبله لأنه معلوم بالمشاهدة فهو كبيع الصبرة لايعرف كيلها»[٢].

وأما الآخر «أما إن اشتد حبه نظرت فان كان حبه ظاهرا كالشعير والذرة[٣] جاز بيعه مع الأرض لأنه مشاهد»[٤].

هل الشعير نوع واحد؟

أقول: قضية الاطلاق في جواز بيع الشعير أنه نوعا واحدا لكن في الشرواني والعبادي: أنه نوعان بارز وغيره ، ويسمى عند العامة شعير النبي فهو كالذرة نوعان.

ولعل النووي في المنهاج لم يذكر أنه نوعان لأن الغالب فيه رؤية حبه.

ويرى البعض أنه ينبغي في الشعير أنه لابد من رؤية كل سنبله ولايقال: رؤية البعض كافية ، وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لايكفي رؤية بعضه[٥].

ولك أن تقول: يجوز أن يكون مراد هذاالبعض أن المرئي بعض كل حبه لا أن بعض الحبات غير مرئي بالكلية[٦].

(١) تحفة المحتاج على منهاج الطالبين جـ٤ ص ٤٦٤.
(٢) الشامل ص ٢٩٩ ، أي الصبرة تباع جزافا.
(٣) أي إن كان من النوع الذي حباته ظاهرة كما قيده غيره.
(٤) الشامل ص ٢٧٥.
(٥) تحفة المحتاج وحاشيتي الشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٦٦.
(٦) حاشية الشرواني السابق.

والدخن[1] كالشعير:

عند التمثيل لما يظهر المقصود منه كما فى التحفة ذكر الهيتمى الدخن فى أحد نوعيه كالشعير والذرة. ثم قال: وإن قال بعضهم فى هذا النوع من الدخن أن المرئى هو بعض حباته ومع ذلك فالقياس الصحة كما ذكره القاضى[2].

---

(١) الدُّخْن بضم الدال وسكون الخاء حبٌّ معروف الحبة دخنة. والدخنة وزان غرفه بخور كالزريرة يدخن بهاالبيوت. المصباح المنير جـ١ ص ١٩١ كتاب الدال ، مختار الصحاح ص ١١٢ باب الدال.

(٢) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٤ ، لكن فى القياس وقفة للهيتمى حيث قال: وفيه وقفه بل القياس فى الدخن المذكور تفريق الصفقة فيصح فى المرئى فقط إن عرف بقسطه من الثمن وكون رؤية البعض هنا تدل على الباقى غالبا ممنوع. نعم إن فرض ذلك فى نوع بخصوصه لم تبعد الصحة فى الكل. التحفة السابق.
والصحة فى المرئى فقط إنما لورود العقد على المرئى وحده إن أمكن التقسيط وإلا بطل فى الجميع ، الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٥.
وقد يقال: القياس البطلان فى الجميع لأن شرط تفريق الصفقة كون الباطل أيضا معلوما ليمكن التوزيع. قال الشروانى: ثم رأيت الرملى قال: الأوجه البطلان. وعبارة النهاية: والأوجه فيه عدم الصحة فى الجميع.
والخلاف فى الدخن إنما لأن القاضى قاسه على البصل ونحوه إذا ظهر بعضه مع أن الصحة فى البصل غير مسلمة بل الخلاف واقع بين فقهاء المذهب كمثل الخلاف فى الدخن.
وفرق بعضهم بين المقيس عليه وبين المقيس فجعل الأوجه فى المقيس عليه وهو البصل ونحوه عدم الصحة دون المقيس وهو الدخن حيث قال: وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لايختلف فيها فرؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لايختلف فيها فرؤية بعض الحب تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لاتدل على باقيه. حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٤ .
ويذكر العبادى: أن قياس ذلك تفريق الصفقة فى بيع زرع الحنطة فيصح فيها عدا سنابلها لظهوره. ثم قال: القياس البطلان فى الجميع فى جميع هذه الصور ، لأن شرط تفريق الصفقة كون الباطل أيضا معلوما ليمكن التوزيع. حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٤. وقال: ومثل الشارح الزرع المذكور بالفجل المستور بالأرض والبر المستور بسنبله ، وعلل البطلان فى الجميع بالجهل بأحد المقصودين الموجب لتعذر التوزيع. ولايقال: بل يمكن التوزيع بعد العقد إذا علم الباطل لأن العبرة بالعلم حال العقد. قال: ثم رأيت الرملى قال: الأوجه البطلان فيهما. حاشية العبادى السابق ص ٤٦٥.

القسم الثاني: ماكان استتاره بكمام واحد أي قشرة واحدة:

١- الرمان والموز ونحوهما:

كالبطيخ والباذنجان وطلع النخل[١] ونحو ذلك مما لاينحفظ إلا بكمامه هذا ولايزال عنه إلا عند الأكل لكونه إذا خرج منه ذهبت رطوبته وتغير طعمه وأسرع فساده. فانه يجوز بيعه في كمامه لما فيه من كمال منفعته ودوام مصلحته[٢].

في التحفة «ولابأس بكمام» وهو بكسر أوله: وعاء نحو الطلع «لايزال إلا عند الأكل كرمان وطلع نخل وموز وبطيخ وباذنجان لأن بقاءه فيه من مصلحته»[٣].

وفي شرح المحلى «ولابأس بكمام» بكسر الكاف وعاء الطلع وغيره «لايزال إلا عند الأكل» كما في الرمان فيصح بيعه في قشره لأن بقاءه فيه من مصلحته»[٤].

والمعنى في قوله «ولابأس» أي لايضر صحة البيع وجود كمام لايزال إلا عند الأكل»[٥].

---

(١) هذا هو الأصح في طلع النخل ، وفي وجه آخر لايصح بيعه قال به أبو إسحاق.

(٢) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٧ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥ ، الشامل ص ٢٩٧ ، المهذب جـ١ ص ٢٦٤ ، الأم جـ٣ ص ٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، ١٦٨ ، والماوردي في تقسيمه للثمار جعل هذا القسم يتنوع نوعين حيث يقول «فأما ما كان مستور بقشرة واحدة فيتنوع نوعين. نوع: لاينحفظ إلا بقشرة فاذا خرج منه ذهبت رطوبته وتغير طعمه وأسرع فساده كالرمان والباذنجان ، فبيع هذا في قشوره جائز لما فيه من كمال منفعته ودوام مصلحته. ونوع ينحفظ بغير قشره كالقطن والسمسم والعدس فلا يجوز بيعه في قشره لأنه حائل ليس من مصلحته ، كما لو كان مستورا بثوب فاذا أخرجوه من قشره جاز بيعه» الحاوي السابق.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥.

(٤) شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٥.

(٥) حاشيتي الشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٦٦ ، حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٥.

وفى الأسنى «وكذا المستور بما لايزال إلا عند الأكل كالرمان والعدس وكذا طلع النخل مع قشره ... ولاستتارها بما هو من صلاحها»(١).

٢- طلع النخل:

ماسبق من جواز بيع طلع النخل فى كمه لكونه استتار بما هو من صلاحه ولايزال إلا عند الأكل هو الأصح(٢) قال به أبو على بن أبى هريرة. ومقابله لأبى اسحاق: لايجوز بيعه لأن المقصود مستور بما لايدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر فى الجراب.

يقول الشيرازي فى الوجهين مستدلا لهما «واختلفوا فى بيع الطلع فى قشره. فقال أبو إسحاق: لايجوز بيعه لأن المقصود مستور بما لايدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر فى الجراب ، وقال أبو على بن أبى هريرة يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر فجاز بيعه كالقثاء والخيار»(٣).

وفى الروضة: الأصح جواز بيعه مع قشره(٤) ولم يذكر الهيتمى غيره وكأنه قطع به(٥) وذكره فى الأسنى بعبارة تفيد الخلاف فيه(٦) وفى حلية العلماء ذكر الوجهين دون ترجيح(٧).

---

(١) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦.
(٢) لاحظ نص التحفة والأسنى المتقدم.
(٣) المهذب جـ١ ص ٢٦٤.
(٤) فى الروضة جـ٣ ص ٢١٦ «ويصح بيعطلع النخل مع قشره فى الأصح» ونقله المحلى فى شرحه جـ٢ ص ٢٦٥ «وفى الروضة: يصح بيع طلع النخل مع قشره فى الأصح».
(٥) فى التحفة جـ٤ ص ٤٦٥ «ولابأس بكمام لايزال إلا عند الأكل كرمان وطلع ونخل.
(٦) «... وكذا طلع نخل مع قشرة» أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦.
(٧) فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦ «وفى بيع الطلع فى قشرة وجهان: قال أبو إسحاق: لايجوز. وقال أبو على بن أبى هريرة: يجوز».

٣- الأرز:

للشافعية فى حكم بيع الأرز فى قشره طريقان: المذهب أنه كالشعير[١] فيصح بيعه مع سنبله وهو قول جماعة منهم ابن القاص وقال به أبو على الطبري لأنه يدخر فى قشره وبقاؤه فيه من مصلحته. والمراد بالقشر الذي يدخر فيه هو القشر الأصفر بعد التصفية من تبنه[٢].

والطريق الثانى: لايصح بيعه كالحنطة وهوقول جماعة قال به القاضى أبو الطيب والشيخ أبو حامد فى التعليق.

بينما يرى ابن الصباغ أن هذا موقوف على العادة فى ذلك والعادة ادخاره فى قشره.

يقول فى الشامل «الأرز. اختلف أصحابنا فيه. فذكر ابن القاص وأبو على الطبرى وغيره أنه بمنزلة الشعير ، لأنه يدخر فى قشره ، وبقاؤه فيه من مصلحته. واختار القاضى أبو الطيب ، وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق أنه بمنزلة الحنطة ، وهذا موقوف على العادة فى ذلك ، والعادة ادخاره فى قشره»[٣].

---

(١) فى الروضة جـ٣ ص ٢١٦ «وفى الأرز طريقان: المذهب أنه كالشعير فيصح بيعه فى سبله. وقيل: كالحنطة» وفى قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ «صحة بيع شعير الأرز والعلس لأنهما مما له كمام لبقائه» وفى ص ٢٣٥ عند قول المحلى «ولابأس بكمام لايزال إلا عند الأكل كما فى الرمان» قال قليوبى «ومثله أرز الشعير والعلس» وفى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨ «وأما إذا كان الحب فى كمام فان كان يدخر فى كمامه كالأرز فالمذهب أن حكمه حكم الشعير. لأن الكمام من صلاحه فهو كالقشر على الجوز واللوز والرمان» أقول: يقصد القشرة السفلى فى الجوز واللوز لا العليا. وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٦ «وكذا المستور بما لايزال إلا عند الأكل كالرمان والعدس ، وكذا طلع النخل مع قشره والأرز فى سنبله لاستتارها بما هو من صلاحها».

(٢) الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٦.

(٣) الشامل ص ٣٠١.

أقول: والأرز فى مصرنا لايدخر إلا فى قشره ، ومن ثم فهذا هو الراجح من وجهة النظر رفعا للحرج عن الناس التجار وغيرهم.

هذا وعند القائلين بصحة بيعه مفردا يصح بيعه أيضا مع الأرض جاء فى الشامل «أما إن اشتد حبه نظرت فان كان حبه ظاهرا كالشعير والذرة جاز بيعه مع الأرض لأنه مشاهد ، وكذلك إن كان فى كمام يدخر عليه ولايخرج منه إلا عند الحاجة إليه مثل الأرز فيجوز بيعه مع الأرض»[١].

ونبه الهيتمى فى التحفة على أن اعتبار الأرز كالشعير إنما هو فى نوع منه قال «ومن زعم أن الأرز كالشعير إنما هو باعتبار نوع منه كذلك»[٢]، فى أن له كماماً واحدا أما النوع الآخر فله كمامان[٣] فيصح فى قشره الأسفل دون الأعلى[٤].

٤- العلس[٥]:

كالأرز فى الحكم. يقول النووي «ولو باع الشعير أو السلت مع سنبله جاز بعد الحصاد وقبله لأن حباته ظاهرة ، ولو كانت للثمرة أو الحب كمام لايزال إلا عند الأكل كالرمان والعلس فكمثل»[٦] وفى قليوبى «صحة بيع شعير الأرز والعلس لأنهما مما له كمام لبقائه»[٧] وفى موطن آخر هو

---

(١) المصدر السابق ص ٢٧٥.

(٢) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥.

(٣) «كمامان» مثنى كمام استعمالا له فى المفرد مجازا ، إذ هو جمع كمامة أو كم بكسر أو له فقياس مثناه ، كمان أو كمامتان. تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦ ، قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥.

(٤) الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٦.

(٥) العلس بفتحتين ضرب من الحنطة تكون حبتان فى قشر ، وقد تكون واحدة أو ثلاث. وهو طعام أهل صنعاء. وقال بعضهم: هو حبة سوداء تؤكل فى الجدب ، وقيل: هو مثل البر إلا أنه عسر الاستنقاء. وقيل: هو العدس. المصباح المنير جـ٢ ص ٤٢٥ كتاب العين. مختار الصحاح ص ٢٣٥ ، باب العين.

(٦) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥.

(٧) قليوبى على المحلى جـ٢ ص ٢٣٤.

كالرمان يصح بيعه لأن كمامه لايزال إلا عند الأكل[١] وفى التحفة بعد ذكر حكم ماله كمام واحد لايزال إلا عند الأكل كرمان وموز ونحو ذلك مما يصح بيعه فى قشره قال «ومثل ذلك مايكون بقاؤه فيه سببا لادخاره كلوز[٢] وعلس»[٣].

٥- جوز القطن:

يمتنع بيع جوز القطن قبل تشققه منفردا أو مع أصله وهو الشجر فلايتغير الحكم ببيعه مع الشجر ، ومثله كل ما يمتنع بيعه منفردا بخلاف نحو الطلع.

جاء فى التحفة «والعدس فى السنبل» وجوز القطن قبل تشققه «لايصح بيعه دون سنبله» لاستتاره «ولامعه فى الجديد» لاستتار المقصود بما ليس من مصلحته ... وفى الأنوا: لايجوز بيع الجوز فى القشرة العليا مع الشجر، وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع الشجر»[٤].

---

(١) عند قول المنهاج «ولابأس بكمام لايزال إلا عند الأكل» ومثل له المحلى بقوله «كما فى الرمان» قال قليوبى «ومثله أرز الشعير والعلس» قليوبى السابق على شرح المحلى ص٢٣٥.

(٢) أي فى قشره الأسفل.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥ ، وانظر. أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦ وإنما صح جواز بيع الأرز والعلس على المذهب ولم يصح السلم فيهما لأن البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لاتفيد الغرض فى ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ، ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر بلا حاجة بخلاف البيع ولذلك جوز بيع المعجونات دون السلم فيها. فالمعجونات كما فى الرملى على الأسنى: لايصح السلم فيها قطعا ولاخلاف فى جواز بيعها ، ومن ثم فهى شاهدة لعدم صحة السلم فى الأرز والعلس.
هذا وقد أفتى النووي بصحة السلم فى الأرز، وقال: أنه الأصح. لكن فى الشرواني والعبادى أنه محمول على المقشور كما فى النهاية والمغنى.
أنظر. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦ ، حاشية الشروانى وحاشية العبادى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٦ ، وانظر السلم فى ثمر الحائط الأم جـ٣ ص ٨٦ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال. حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥.

(٤) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥.

وعلق الشرواني على قوله «ولو مع الشجر» أي بأن يورد العقد عليه مع الشجر، أما لو أورده على الشجر وحده صح ولم يدخل الجوز. وكذا يقال في قطن يبقى سنتين.

وعلق على قوله «وقياسه امتناع بيع القطن الخ» فقال «حاصله: أنه يمتنع بيع ذلك منفردا فلا يتغير الحكم ببيعه مع الشجر ، ومثله كل مايمتنع بيعه منفردا بخلاف نحو الطلع»[١] وفي الحاوي «النوع الثاني: وهو ماينحفظ بغير قشره كالقطن ... فلا يجوز بيعه في قشره لأنه حائل ليس من مصلحته كما لو كان مستورا بثوب فاذا أخرجوه من قشره جاز بيعه»[٢].

ومفاد ماتقدم جواز بيعه بعد تشققه وظهور قطنه. وهو ماصرح به في الروض وشرحه في قطن لايبقى أصله أكثر من سنة كقطن مصر «وفي الروض وشرحه: وتشقق جوز عطب[٣] يبقى سنتين أي فأكثر كتأبر النخل فيتبع المشقق غيره[٤] ومالا يبقى من أصل العطب أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يجز إلا بشرط القطع سواء خرج الجوز أولاً ، أو بعد تكامله فان تشقق جوزه صح لظهور المقصود ، وإلا بطل لاستتار قطنه»[٥].

وذهب الشيخ أبو حامد إلى عدم جواز بيعه حتى لو تشقق جوزه. ففي

---

(١) الشرواني على التحفة السابق.

(٢) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٧.

(٣) العطب هو القطن.

(٤) قال الشارح في العباب: فان بيع أصله قبل خروج الجوز أو بعده وقبل تشققه فهو للمشتري وإلا فهو للبائع وتشقق بعضه وإن قل كتشقق كله أ.هـ.
قال الشرواني والعبادي: فعلم أن غير المتشقق تارة يصح وتارة لايصح فانظر الضابط.
ثم قالا: وكأن مايبقى سنين المقصود الأصل فصح وإن لم يتشقق ودخل تبعا ، وغيره المقصود الثمرة ففصل في الروض وشرحه. حاشيتي الشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٦٥ ، أسنى المطالب والروض جـ٢ ص ٩٧.

(٥) حاشية الشرواني السابق.

البيان «وإن كان قد عقد جوزه واستحكم قطنه. قال الشيخ أبو حامد: فلا يصح بيعه أصلا لامفردا ولامع الأرض لأن المقصود منه القطن وهو مغيب مجهول. قال: فلذلك لايجوز بيعه وإن تشقق جوزه كالطعام فى سنبله. قال: ولايجوز بيع جوزه فى الأرض أيضا لأن مقصوده لايرى ، ولأنه مستور بما لامصلحة له فيه فلم يصح بيعه فيه كالتمر فى الجراب»[١].

٦- جوز الكتان والبرسيم:

لايصح بيع بزر الكتان فى جوزه ولامع جوزه على الجديد فهو كالحنطة ونحوها. فى قليوبى «وكالحنطة الكتان والبرسيم بعد انعاقد بروزهما»[٢]، ففى الأسنى «فرع: يشترط فى بيع الزرع بعد اشتداد حبه ... ظهور المقصود لكي يكون مرئيا كتين وعنب وشعير فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحو كل منهما كالعدس فى سنبله دونه ولابيعها معها وذلك لاستتارها بما

(١) البيان ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، هنا: والقطن عند الشافعية يعبر عنه فى بعض الكتب بالعطب، وبالكرسف وهو نوعان. أحدهما: مايبقى السنتين والثلاث كقطن الحجاز ، وهو مراد الشافعى رحمه الله وكذلك قطن تهامة والعراق وحكم هذا النوع حكم النخل فى التبعية فاذا بيعت الأرض وفيها قطن كان تابعا للأرض ، وإن بيع القطن دون الأرض صح. فاذا بيع القطن مفردا أو مع الأرض نظرت. فان كان قبل ظهور جوزه أو بعد ظهور جوزه وقبل تشققه فهو للمشترى كثمرة النخل قبل التشقق والتأبير ، وإن كان البيع بعد ظهور جوزه وتشققه أو تشقق بعضه: فهو للبائع كثمرة النخل إذا أبرت وتشققت والنوع الثانى: مالايبقى إلا سنة وهو قطن خراسان فهو كالزرع فان بيعت الأرض وفيها القطن لم يدخل فى البيع من غير شرط وإن بيع القطن دون الأرض نظرت: فان كان حشيشا لم ينعقد جوزه أو انعقد وهو حشيش لم يحصل فيه قطن: جاز بيعه بشرط القطع ، وإن بيع مع الأرض: صح بيعه من غير شرط القطع.
أما بعد انعقاد جوزه واستحكام قطنه فحكمه هو ما ذكرناه أنظر. البيان ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٥ ، ٤٧١ ، الأم جـ٣ ص ٤٩ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٤٨ ، الشامل ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ١٩٩ ، المهذب جـ١ ص ٣٧٠ ، ٣٧١ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٥٥٠ ، أسنى المطالب مع الروض جـ٢ ص ٩٧ ، شرح المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

(٢) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤.

ليس من صلاحها » قال الرملى عند قوله «فلا يصح بيع الحنطة الخ»: وبزر الكتان فى جوزه[(١)] ولايصح أيضا بيعه مع عوده لاستتار الحب بماليس من صلاحه كما لو باع سنابل البر وحدها أو مع الزرع.

ولو باع العود وحده وعليه الحب صح للعلم بالمبيع. قال ابن الرفعة: والكتان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن مايغزل منه ظاهر ، والساس فى باطنه كالنووي فى التمر لكن هذا لايتميز فى رأى العين بخلاف التمر والنوى وأشار فى الأسنى إلى تصحيحه. لكن الرملى جمل قول ابن الرفعة هذا على ما إذا وقع البيع على العود وحده دون الحب ، أما إذا وقع البيع على العود والحب معا بعد بدو الصلاح فانه لايصح كالحنطة فى سنبلها.

بقى ما لو أطلق فى البيع وعليه الحب. قال العبادى: وينبغى أن يصح البيع وينزل على الخشب فقط لأنه بمزلة شجرة نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها ، فلا يتناول البيع الحب كما لايتناول الشجر المذكور ثمرها.

فان قيل: لماذا لم نقل مثل ذلك فى نحو زرع الحنطة؟ فالجواب: أن المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه. قاله العبادى[(٢)].

---

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦.

(٢) جاء فى الأسنى «والكتان إذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة: يظهر جواز بيعه لأن مايغزل منه ظاهر ، والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لايتميز فى رأي العين بخلاف التمر والنوي » قال الرملى عند قوله «قال ابن الرفعة الخ»: أشار إلى تصحيحه. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦.
والعبادى فى حاشيته على التحفة أفاد الحكم فى كل الأحوال فقال «وأما خشب الكتان فيجوز بيعه لأن المقصود ظاهر ، والساس فى باطنه كنوى التمر ، ولايجوز السلم فى الكتان إلا بعد نفضه إذ لاينضبط إلا حينئذ. ولو باع حب الكتان وحده أو معه خشبه لم يصح كما هو ظاهر لاستتار الحب بما ليس من صلاحه كما لو باع سنابل البر وحدها أو مع الزرع. ولو باع الخشب وحده وعليه الحب صح كما هو ظاهر للعلم بالمبيع. وفى شرح الرملى: قال ابن الرفعة: والكتان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن ماغزل منه (=)

٧- الحنطة والعدس[1] والسمسم والحمص واللوبيا:

هذه أيضا من الزروع التي لايرى المقصود منها لاستتاره بما لا يدخر فيه وينحفظ بغيره. وفى حكم بيعه مع سنبله القولان.

القول الأول: يصح بيعه. وبه قال الشافعى فى القديم.

القول الثانى: لايصح بيعه مفردا عن سنبله قطعا ، ولايصح بيعه مع سنبله على المذهب الجديد الأظهر.

يقول النوي فى الروضة «وأما ما لايرى حبه[2] فى سنبله كالحنطة والعدس والسمسم فما دام فى سنبله لايجوز بيعه مفردا عن سنبله قطعا ، ولامعه على الجديد الأظهر كبيع تراب الصاغة وكبيع الحنطة فى تبنها فانه لايصح قطعا»[3].

وفى شرح مسلم عند حديث أنس «ونهى ... وعن بيع السنبل حتى يبيض».

يقول النووي «وأما مذهبنا ففيه تفصيل فان كان السنبل شعيراً ... وإن كان حنطة ونحوها مما تستتر حباته بالقشور التى تزال بالدياس ففيه

(=) ظاهر ، والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لايتميز فى رأى العين بخلاف التمر والنوى أ.هـ. والأوجه: أن محله أخذا مما مرّ مالم يبع مع بذره بعد بدو صلاحه ، وإلا فلا يصح كالحنطة فى سنبلها أ.هـ. الرملى.

بقى مالو أطلق بيع خشب الكتان وعليه الحب وينبغى أن يصح وينزل على الخشب فقط لأنه بمنزلة شجرة نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لايتناول الشجر المذكور ثمرها. وإنما لم نقل مثل ذلك فى نحو زرع الحنطة لأن المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه فليتأمل» حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٦ ، وانظر حاشية قليوبى على شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٤.

(١) العدس: بفتح الدال. تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥ ، شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٤ وهو حب معروف ، مختار الصحاح ص ٢٢٠ باب العين.

(٢) ليس الحب قيد بل المراد مالا يرى المقصود منه كله أو بعضه ، قليوبى جـ٢ ص ٢٤٣.

(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٦.

قولان للشافعي رضى الله عنه الجديد أنه لايصح وهو أصح قوله ، والقديم أنه يصح ...»[1].

وفى التتمة «وأما إذا كان الحب فى كمام لايدخر معه كالحنطة والسمسم والحمص واللوبيا والعدس ففيه قولان. قال فى القديم يجوز ... والقول الثاني: وهوقوله الجديد أن العقد باطل»[2].

الحاصل فى هذاالقسم:

والحاصل أن الزرع إذا اشتد وكان المقصود منه مستترا بما لايدخر فيه كالحنطة ونحوها مما سبق ذكره فى هذا القسم فان فى حكم بيعه مع سنبله قولان. القديم: يصح. والجديد لايصح . وإن كان لبعض الأصحاب وجه وتفصيل فى بعض الزروع. وقطعا لايصح بيع الحب مفردا عن سنبله.

والمقصود فى هذا القسم: أنه لايصح بيع حب فى سنبله ، وكذا لايصح بيعه مع سنبله. وأما العود من ذلك فان بيع مع السنابل أو الحب أو هما فباطل أيضا ولو فى الاطلاق وإن بيع قبل انعقاد سنبله بشرط القطع ولم يبد صلاحه أو بعد نفض سنبله كالكتان أو بيع بدون سنبله فصحيح لأن المقصود من الكتان مرئى ، ولايكفى عن شرط القطع فى نحو البرسيم شرط أن ترعاه البهائم فيجب شرط قطعه ثم يسامح بائعه بشرط بقائه مدة الرعى[3].

---

(١) شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٨٢ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.

(٢) تتمة الابانة حـ٤ ورقة ١٦٨ ، وانظر المهذب جـ١ ص ٢٦٤ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٣ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦ ، الشامل ص ٢٧٥ ، ٢٩٩ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٥ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميره جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦ ، وقد مضت نصوص هؤلاء فى أول المسألة.

(٣) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ ، وانظر حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٥ ، وقد مرّ نحو هذا فى القطن ، والكتان ، والبرسيم بتفصيل فراجعه.

القسم الثالث: ما كان استتاره بكمامين أي قشرتين :

إذا كان الثمر أو الزرع مستترا بقشرتين كما هى عبارة البعض أو بكمامين كما هي عبارة البعض الاخر كالفستق والبندق والجوز واللوز ، والرانج[١] والباقلاء فهل يجوز بيعه على شجره بعد بدو الصلاح أم لا؟.

بنحو هذا يدأ صاحب التتمة المسألة حيث يقول «بيع ثمرة عليها قشرتان مثل الجوز واللوز والفستق والبندق بعد بدو الصلاح فيها ، وذلك بأن ينعقد اللب فيها ويصير بحيث يستطاب للأكل ، هل يجوز أم لا؟»[٢].

ثم يذكر أن حكمها على الشجر هو حكمها على الأرض قال «نذكر أولا حكم بيعها على الأرض بعد اللقاط ويكون حكمها إذا باعها على الشجر مثل ذلك»[٣].

ثم ذكر الحكم فقال «ولاخلاف أن بيع الجوز واللوز وعليه القشر التحتانى جايز لأن ذلك القشر من مصلحته وبه يقع الادخار. فأما إذا كان عليه القشر الفوقانى وقد يبس عليه فأراد البيع فيخرج على قولي بيع الغائب لأن عليه ساترا ليس من مصلحته وصفة المقصود معلومة بالعادة. فأما فى حال الرطوبة إن جوزنا بيع الغائب جاز ذلك وإن لم نجوز بيع الغائب فظاهر المذهب أنه لايجوز. وقد نص عليه فى الباقلي الأخضر.

وذهب الأصطخرى وابن القاص من أصحابنا إلى جوازه ، وهو مذهب مالك وأحمد وأبى حنيفة. وجه ظاهر المذهب أن المقصود مستتر بما لايدخر

---

(١) الرانج: بفتح النون وقيل بكسرها واقتصر عليه الفارابى: الجوز الهندى. والجمع الروانج ، والرانج أيضا: نوع من التمر أملس ، المصباح المنير جـ٢ ص ٢٤١ كتاب الراء ، والمقصود هنا المعنى الأول ففى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤١ «وكذلك الرانج وهو النارجيل».

(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.

(٣) التتمة السابق.

معه غالبا فصار كتراب المعادن وتراب الصاغة. ووجه الطريق الأخرى أن تلك القشرة فيها غرض وهو بقاء الرطوبة بسببها في اللب ليوكل رطبا على ماجرت به العادة»[١].

وفي الحاوي جعل الماوردي هذا القسم على نوعين وإن كان الحكم في النهاية واحدا وفاقا وخلافا. يقول «وأما ما كان عليه قشرتان ، فيتنوع أيضا إلى نوعين: نوع: لايبقى في رطبه بقشرتيه نفع ولايؤكل معهما ، كالفستق والبندق والجوز ، فلا يجوز بيعه في قشرتيه يابسا ولا رطبا ، فاذا زالت عنه القشرة العليا جاز بيعه بالقشرة السفلى التي يدخر بها ، لأنه ينحفظ بها[٢] ونوع: يبقى في رطبه بقشرتيه نفع ويؤكل معهما عرفا ، كالباقلي واللوز الرطب فاذا يبس لم يجز بيعه في قشرتيه حتى تزول عنه قشرته العليا ، فيجوز بيعه بالقشرة السفلى. وإن رطبا في قشرتيه فقد اختلف أصحابنا في جواز بيعه فيهما[٣] فذهب البصريون من أصحابنا:

(١) التتمة السابق.

(٢) وحكم هذا النوع أعاده الماوردي في موطن آخر فبعد أن ذكر نص المزني عن الشافعي قال الماوردي «وهذا كما قال. لايجوز بيع الجوز في قشرتيه معا يابسا كان أو رطبا فاذا زالت القشرة العليا جاز بيعه بالقشرة الباقية لأنه يدخر فيها رطبا كان أو يابسا ، وكذلك الرانج وهو النارجيل يكون عليه قشرتان فلا يجوز بيعه في القشرة العليا ، وإذا أزيلت عنه جاز بيعه في الثانية لأنه يدخر فيها» الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٤١ ، وانظر مختصر المزني جـ٨ ص ١١٨ ، ولقد رجعت إلى الأم فوجدت الأمر كما في مختصر المزني. ونص الأم «والجوز واللوز والرانج وما أشبه يسرع تغيره وفساده إذا ألقى ذلك عنه وادخر ، وعلى الجوز قشرتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ، ولايجوز بيعه وعليه القشرة العليا ، ويجوز وعليه القشرة التي إنما يرفع وهي عليه لأنه يصلح بغير العليا ولايصلح بدون السفلى ، وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشرتان ... «قال» ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج ، وكل ذي قشرة يدخره الناس بقشرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد إليه مثل البيض والموز في قشوره». الأم جـ٣ ص ٥٢ مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، وانظر. الشامل ص ٢٩٧ ، والمهذب جـ١ ص ٢٦٤.

(٣) وأعاد الماوردي حكم هذاالنوع في ص ٢٤١ من الحاوي جـ٣ فقال: «فأما اللوز فحكمه حكم الباقلي عليه قشرتان فان كان مشتدا لم يجز بيعه في قشرتيه حتى تزول (=)

إلى جواز بيعه فى قشرتيه رطبا ، اعتبارا بكمال نفعه واستطابة أكله ، وهو أيضا قول أبى سعيد الأصطخري. وذهب البغداديون: إلى المنع من بيعه فى قشرتيه رطبا ، كما يمنع منه إذا كان يابسا »(١).

أقول: فنص الماوردي كنص صاحب التتمة السابق فى بيان الحكم إلا أن ذكره للخلاف جاء فى النوع الثانى لكن هذا لايعنى عدم الخلاف فى النوع الأول ، بل المقصود بيان أن من ثمار المستتر بقشرتين مايستطاب أكله رطبا على ماجرت به العادة ، ومن ثم قرن الخلاف به ، وإلا فالخلاف فى النوعين كما هى عبارة البعض كصاحب التتمة السابق. وكما فى نص الروضة وغيرهما.

يقول النووي «وأما ماله كمامان يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز بيعه فى القشر الأسفل ، ولايجوز فى الأعلى لا على الشجر ولا على الأرض . وفى قول: يجوز فى القشر الأعلى مادام رطبا »(٢).

وفى البيان عن الشيخ أبى حامد وابن الصباغ جاء «ذكر الشيخ أبو حامد: أنه لايجوز بيع الجوز واللوز وعليه قشرته العليا على شجره ولا على الأرض لأنه لامصلحة له فى بقائه فيها ، ويجوز بيعه فى قشرته السفلى على شجره لأن بقاءه فيها من مصلحته. وذكر ابن الصباغ: هل يجوز بيعهما فى قشرتهما العليا إذا كانا أخضرين على الشجر؟ فيه وجهان. وإن كانا يابسين لم يجز وجها واحدا »(٣).

(=) عنه العليا ، ثم يجوز بيعه فى الثانية ، وإن كان رطبا ففى جواز بيعه فى قشرتيه وجهان على اختلاف أصحابنا فى بيع الباقلى الرطب ، لأن قشرة اللوز العليا يستطاب أكلها مع اللوز قبل اشتداده لمزازة فيها ».

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٧ فى تقسيمه للثمار.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥.

(٣) البيان ص ١٦٧.

فالشيخ أبو حامد ذكر ظاهر المذهب فى الجوز واللوز ، وهو عدم صحة بيعهما فى القشرة العليا يابسين أو أخضرين على الشجر أو على الأرض. بينما ابن الصباغ ذكر فى الأخضرين على الشجر الوجهين ، أما فى اليابسين فلايصح وجها واحدا[١].

وابن الصباغ فى كتابه الشامل نسب الجواز فى الرطبين إلى أبى العباس بن القاص[٢] وأبو سعيد الاصطخري قياسا على الباقلاء الأخضر.

جاء فى الشامل «وقال أبو العباس بن القاص وهو أحمد بن أحمد الطبرى وأبو سعيد الاصطخري بجواز بيع الجوز واللوز إذا كانا رطبين أما إذا يبسا فلا يجوز بيعهما فى القشر الأعلى ، فهما قد أعطيا الجوز واللوز الرطبين حكم الباقلا الأخضر كما سيأتى»[٣].

أقول: وقد أوفى بما وعد ، حيث قال فى الباقلا الأخضر والجوز واللوز.

«قال الشافعى رضى الله عنه ولايجوز بيع الباقلا الأخضر حتى ينزع عنه القشر الأعلى. وقال أبو العباس بن القاص وأبو سعيد الاصطخري يجوز بيع الباقلا الأخضر لأن القشر الثانى يؤكل رطبا وبقاؤه فى قشره الأخضر يحفظ رطوبته ، وكذلك قالا فى الجوز واللوز إذا كانا رطبين ، فأما

---

(١) هذا وقد ذكر النووي فى الروضة أن بطلان البيع فى القشرة العليا بعد اليبس وجها واحدا إنما على القول بعدم جواز بيع الغائب كما قاله إمام الحرمين والبغوى وهو صاحب التهذيب وغيرهما ، وإلا فصاحب التتمة حكى وجها بصحة البيع وإن أبطلنا بيع الغائب. يقول النووي بعد ذكره للخلاف فى الرطب «هذا إذا كان الجوز واللوز والباقلاء رطبا . فان بقى فى قشره الأعلى فيبس لم يجز بيعه وجها واحدا إذ لم نجوز بيع الغائب كذا قاله الامام وصاحب التهذيب وغيرهما ، وحكى فيه صاحب التتمة وجها: أنه يصح وإن أبطلنا بيع الغائب» روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٥.

(٢) هو أحمد بن أحمد الطبرى: الشامل ص ٢٩٨.

(٣) الشامل السابق.

إذا يبسا فلا يجوز بيعهما فى القشر الأعلى»[١].

وفى شرح المحلى على المنهاج «وماله كمامان كالجوز واللوز والباقلى» بتشديد اللام مقصورا أي الفول «يباع فى قشره الأسفل ولايصح فى الأعلى» لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلافه فى الأسفل «وفى قول يصح إن كان رطبا»[٢] لتعلق الصلاح به من حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب. وفى الروضة كأصلها: يجوز بيع اللوز فى القشر الأعلى قبل انعقاد الأسفل[٣] لأنه مأكول كله كالتفاح ونقله فى شرح المهذب عن الأصحاب»[٤].

---

(١) الشامل السابق. ونص المهذب فى الباقلا «واختلف أصحابنا فى بيع الباقلا فى قشريه. قال أبو سعيد الأصطخري: يجوز ... ومنهم من قال: لايجوز ، وهو المنصوص فى الأم ...» المهذب جـ١ ص ٢٦٤ ، وفى التتمة جـ٤ ورقة ١٦٨ «الباقلى فى القشرة العليا بعد الجفاف كالحنطة فى السنبل. فأما الباقلى فى القشر الفوقانى قبل الجفاف حكمه حكم الجوز فى القشر الفوقاني وهورطب».
وفى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦ «وفى بيع الباقلاء فى قشريه وجهان: المنصوص: أنه لايجوز وقال أبو سعيد الاصطخري: يجوز ، وهو قول أبى حنيفة».

(٢) وفى قول يصح: قال به الأئمة الثلاثة ، قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥.

(٣) وما فى الروضة قال قليوبى: هو المعتمد ، ومثله الفول وإن نقل عن شيخنا الرملى خلافه. والمراد بالانعقاد عدم فساده فى الأسفل بعد زوال الأعلى. قليوبى جـ٢ ص٢٣٥، وقال الهيتمى معلقا على قول المنهاج «ولايصح فى الأعلى الخ»: ويظهر أن الكلام فى باقلا لايوكل معه قشره الأعلى وإلا جاز كبيع اللوز فى قشره الأعلى قبل انعاقد الأسفل لأنه مأكول كله أ.هـ. قال العبادي: قوله «وإلا جاز» قال الرملى: ظاهر كلامهم يخالفه. وقال الشروانى: خلافا للنهاية والمغنى. تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص٤٦٦ ، وفى الشروانى على التحفة السابق «قوله: قبل انعقاد الأسفل» أي قبل اشتداده. ونص الروضة «ويجوز بيع اللوز فى القشر الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله كالتفاح» روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٦.

(٤) شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ ، وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٦ « أما مايزال أحد كماميه أي قشريه ويبقى الآخر للادخار كالجوز واللوز والباقلا أي الفول واللوبيا فهذا لايصح بيعه فى قشره الأعلى لا على الشجر ولا على الأرض ولو رطبا ... فان أكل ماله قشران بقشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل كاللوز صح بيعه حينئذ فانه مأكول كله كالتفاح» ولاحظ الرملى على الأسنى السابق.

وفى التحفة على المنهاج «وماله كمامان كالجوز واللوز والباقلا» أي الفول «يباع فى قشره الأسفل» لأن بقاءه فيه من مصلحته «ولايصح فى الأعلى» على الشجرأو الأرض ... «وفى قول يصح» بيعه فى الأعلى «إن كان رطبا» لحفظ رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون فى الباقلا بل نقله الروياني عن الأصحاب والأئمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه»[1].

أقول: من النصوص المتقدمة يتضح أن للشافعية فى حكم بيع المستتر بكمامين محل اتفاق ومحل خلاف.

أولا: محل الاتفاق. اتفقوا على عدم صحة البيع فى القشرة العليا إذا كان يابسا لا على الشجر ولا على الأرض لأنه لامصلحة للثمر فى بقائه فى هذه القشرة فهو مستتر بما ليس من صلاحه إذ هو يدخر بدونها. وهو ماعبر عنه ابن الصباغ وغيره بقوله «وجها واحدا»[2] واتفقوا على صحة البيع فى القشرة السفلى لأن بقاءه فى هذه القشرة من مصلحته وبها يقع الادخار ، فهو مستتر بما هو من مصلحته.

ثانيا: محل الخلاف. اختلفوا فى حكم بيعه فى القشرة العليا إن كان رطبا وذلك الخلاف على قولين:

القول الأول: لايصح بيعه لا على الشجر ولا على الأرض كاليابس. وهو ظاهر المذهب كما فى التتمة ، وهو المنصوص عليه فى الباقلي وذهب إليه البغداديون من الشافعية كما فى الحاوى الكبير.

---

(١) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٢) وقد سبق أن النووي ذكر فى الروضة أن صاحب التتمة حكى وجها بالجواز وإن أبطلنا بيع الغائب سبق نص التتمة فى أول المسألة والذى فيه «فأما إذا كان عليه القشر الفوقانى وقد يبس عليه فأراد البيع فيخرج على قولي بيع الغائب» تتمة الابانة جـ٥ ورقة ١٦٥. والقولان فى بيع الغائب. أحدهما: يجوز. والثان: لايجوز فكيف يكون ما معنا بيعه جائز حتى على القول ببطلان بيع الغائب؟!.

القول الثانى: يصح بيعه ولو على الشجر. وهو قول البصريين من الشافعية كما فى الحاوى الكبير ، وذهب إليه أبو سعيد الاصطخري وابن القاص كما فى التتمة ، والشامل ، والمهذب ، والحلية ، واستظهره إمام الحرمين كما فى الروضة ، وهو المعتمد كما فى قليوبى ، ورجحه كثيرون فى الباقلا بل نقله الرويانى عن الأصحاب والأئمة الثلاثة والاجماع الفعلى عليه كما فى التحفة ، وأيضا قال قليوبى: قال به الأئمة الثلاثة.

دليل الفول الأول: أن المقصود مستتر بما لايدخر معه غالبا ، أو نقول: فيما لامصلحة له فيه فلم يجز بيعه كتراب الصاغة والمعادن والحيوان المذبوح فى سلخه(١).

ولأن الحب قد يكون صغارا ، وقد يكون كبارا ، وقد يكون فى بيوته مالا شيئ فيه ، وقد يكون فيه حب متغير ، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز(٢).

دليل القول الثانى: أن تلك القشرة وهي العليا فيها غرض وهو بقاء الرطوبة بسببها فى اللب ليوكل رطبا على ماجرت به العادة(٣) فقشرة اللوز العليا يستطاب أكلها مع اللوز قبل اشتداده لمزازة فيها(٤) ولتعلق الصلاح بالقشرة العليا من حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب(٥) ولأنه يباع فى جميع البلدان من غير إنكار(٦) والإجماع الفعلى عليه فى

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، الشامل ص ٢٩٨ ، شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ ، الأسنى جـ٢ ص ١٠٦ ، تحفة المحتاج جـ٣ ص ٢٦٤.

(٢) المهذب جـ ١ ص ٢٦٤.

(٣) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، الشامل ص ٢٩٨.

(٤) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٧.

(٥) شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٦) المهذب جـ١ ص ٢٦٤.

الباقلى[١].

واقعة الشافعى مع الربيع فى الباقلي ، والرد عليها:

حكى جمع أن الشافعى رحمه الله أمر الربيع فى بغداد بشراء فول أخضر بكسرة أى قطعة درهم[٢].

وادعى إمام الحرمين كما فى الروضة: أن الظاهر فيه الصحة لأن الشافعي رضى الله عنه أمر أن يشترى له الباقلاء الرطب[٣].

وأجيب بأن هذا باطل من وجوه:

١- أن الربيع لم يصحب الشافعى ببغداد.

٢- أنه على فرض صحة الواقعة فهو مذهب الشافعي القديم المرجوع عنه.

٣- أن الامام الشافعى قد بالغ فى الأم فى تقريره عدم صحة بيعه قاله الهيتمى فى التحفة.

وفى الروضة «قلت: أن المنصوص فى الأم أنه لايصح بيعه. قال صاحب التهذيب وغيره: هو الأصح ، وقطع به صاحب التنبيه».

وأقول: نعم هو فى الأم وقد أطال الشافعي فى الاحتجاج له ، والرد على المخالف.

٤- قال العبادى: يمكن أن يقال: أن الربيع قلد فى شرائه القائل

---

(١) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٢) قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥ ، تحفة المحتاج السابق ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص١٠٦.

(٣) الروضة جـ٣ ص ٢١٥.

بصحته باذن الشافعي. لكن يرد عليه أنه يمتنع على الشافعي أكله تقليدا لامتناع التقليد عليه[١].

اللــوبيا:

حكم اللوبيـا الرطب حكم الجوز واللوز والباقـلاء ، هكذا فى الأسنى الذي لم يذكـر إلا ظاهر المذهب[٢] واعتمده المغنى. وردّ بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل إنعاقد الأسفل[٣].

قصب السكر:

قـال فى الاستـقـصـاء ونقله فى المطلب عن الماوردي: نعم يصح بيع قصب السكر فى قشره الأعلى. ذكر ذلك الأسنى وقال الرملى: هذا إشارة إلى تصحيحه.

ووجهه: أن قشرة الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد كالرمان. وقال الرملى: وبأن قشره ليس ساترا لجميعه بل يستره من الأعلى دون الأسفل فرؤية البعض دالة على الباقى[٤].

وفى قليـوبى «ويصح بيع القـصب فى قـشره الذي لايمص مـعـه ولو مزروعـا على المعتـمد حيث بلغ قدرا ينتـفع به[٥] ولايكلفـه قطعـه إلا عند كماله على العادة»[٦].

---

(١) أنظر هذه الجوابات. روضة الطالبين السابق ، تحفة المحتاج وحاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٦، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥ ، وانظر. الأم جـ٣ ص ٥١ وما بعدها مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦.

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٤) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص٤٦٦.

(٥) إذ هذا هو بدو صلاح القصب المذكور.

(٦) قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥ ، وقد سبق عندهم أن المبيع بعد بدو الصلاح مبقى إلى أوان الجذاذ ، والفائدة عدم جبر المشترى على قطعه.

وفى فتاوى السيوطي فى باب الشركة: عدم الصحة إن كان فى الأرض مستورا بقشره. «وشراء القلقاس وهو مدفون فى الأرض باطل ، وكذا القصب فى الأرض إن كان مستورا بقشره وإلا يصح».

قال العبادى: وفيما ذكره فى القصب نظر. وقال الشروانى: وصحة بيع القصب ينبغى ولو مزروعا لأن مايستتر منه فى الأرض غير مقصود غالبا[١].

والخلاصة فى القصب: أن الصحيح المعتمد جواز بيعه مزروعا بعد بدو صلاحه وإنما صح فى قشره الأعلى بخلاف غيره لأن غير القصب قشره ساتر لكله ، وقشر القصب ساتر لبعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه ، وأيضا فقشره الأسفل كثيرا ما يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد كالرمان[٢].

أساس المنع وأثره فى مسائل المستتر:

يثير النووي سؤالا فيقول: هل المنع فى صور الفرع[٣] مقطوع به؟ أم مفرّع على منع بيع الغائب؟.

والجواب أن فى المسألة قولين:

القول الأول: هو مفرّع على منع بيع الغائب. وبه قال امام الحرمين ورجحه البعض.

(١) حاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٦.
(٢) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٦.
(٣) يعنى ما ذكره من صور للمنع تحت قوله «فرع: يشترط ظهور المقصود. وفى شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ «ثم المنع فى الصورة المذكورة ونحوها. قيل: مبنى على منع بيع الغائب. وقيل: ليس مبنيا عليه لأن المبيع فى بيع الغائب يمكن رده بعد الرؤية بصفته وهنا لايمكن ذلك. قال فى الروضة: وهذا أصح». والمراد بالصورة المذكورة هى: ماله كمامان ونحوها مما له كم لايزال للأكل. وقيل: كجلد الكتاب. وقيل: كالزرع فى سنبله. قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥.

فان جوزنا بيع الغائب صح البيع فى جمعيها. وإذا قلنا بالمنع فباع الجوز مثلا فى القشر الأعلى مع الشجرة أو باع الحنطة فى سنبلها مع الأرض فطريقان. أخدهما يبطل فى الجوز والحنطة ، وفى الشجرة والأرض قولا تفريق الصفقة ، وأصحهما: القطع بالبطلان فى الجميع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع(١).

القول الثاني: ليس مفرّعاً عليه لأن المبيع فى بيع الغائب يمكن رده بعد الرؤية بصفته ، وهنا لايمكن ذلك.

قال النووي : قلت : هذا أصح ، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب(٢).

أقول: وماصححه النووي إنما هو كما قال قليوبى: بناء على القول المرجوح(٣).

والمتولى فى التتمة أحال الحكم فى الجوز ونحوه إلى القولين فى بيع الغائب «فأما إذا كان عليه القشر الفوقانى وقد يبس عليه فأراد البيع فيخرج على قولي بيع الغائب لأن عليه ساترا ليس من مصلحته ، وصفة

---

(١) فى الشامل: لو بيع الزرع مع الأرض: فاذا قلنا: يجوز صح البيع على الأرض والزرع. وإذا قلنا: لايجوز فسد البيع فى الزرع لأنه مجهول وهو مقصود فلا يكون تبعا للأرض فلم يصح البيع فى الزرع ، وهل يصح فى الأرض؟ مبنى على القولين فى تفريق الصفقة. فان قلنا: أن الصفقة لاتفرق بطل فى الكل. وإن قلنا: تفرق. فان قلنا: يأخذ مالم يبطل العقد فيه بجميع الثمن وهو القول الضعيف فان البيع لايبطل فى الأرض ويكون المشترى بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن دون الزرع وإن شاء رد. وإن قلنا: إنما يأخذ الباقى بالحصة فسد العقد فى الكل لأن ثمن الزرع مجهول لأنه فى نفسه مجهول ، لأن قيمته تعين قائما وهو فى تلك الحال مجهول فلا يمكن معرفة حصة الأرض من الثمن فلا يصح البيع فى الكل. الشامل ص ٢٧٥ وانظر. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٤٨ ، ٥٤٩.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٦ ، وانظر. شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ وقد سبق نصه قريبا.

(٣) حاشية قليوبى على شرح المحلى السابق.

المقصود معلومة بالعادة. فأما فى حال الرطوبة إن جوزنا بيع الغائب جاز ذلك ، وإن لم نجوز بيع الغائب فظاهر المذهب أنه لايجوز ، وقد نص عليه في الباقلي الأخضر. وذهب الاصطخري وابن القاص من أصحابنا إلى جوازه ...»[١].

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة صحة بيع كل ماهو مستتر فى قشره وكل ما مأكوله فى جوفه ، وبيع الحب المشتد فى سنبله سواء كان على شجره أو مقطوعا على وجه الأرض. هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة وقطعو به. إلا أنه فى التلخيص قال: يصح على المشهور عن الامام أحمد وسواء كان فى إبقائه صلاح ظاهر أو لم يكن.

ففى الانصاف «ويصح بيع الباقلاء والجوز واللوز فى قشرته والحب المشتد فى سنبله. هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة وقطعوا به إلا أنه قال فى التلخيص: يصح على المشهور عنه ، وسواء كان فى ابقائه صلاح ظاهر أو لم يكن»[٢].

وفى الروض «ويصح بيع ما مأكوله فى جوفه كرمان وبطيخ وبيض لدعاء الحاجة لذلك ولكونه مصلحة لفساده بازالته. ويصح بيع الباقلا ونحوه كالحمص والجوز واللوز فى قشره»[٣].

وفى المغنى والشرح «ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر فى قشرته مقطوعا وفى شجره وبيع الحب المشتد فى سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الأرض وفى شجره. وبهذا قال أبو حنيفة

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.

(٢) الانصاف جـ٤ ص ٣٠٩.

(٣) الروض المربع جـ٢ ص ٤٢ ومعه حاشية العنقرى.

ومالك»[١].

وفى كشاف القناع «ويصح بيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه كالحمص فى قشريه مقطوعا وفى شجره ... ويصح بيع الحب المشتد فى سنبله مقطوعا وفى شجره ... ويدخل الساتر من قشر وتبن تبعا فان استثنى القشر أو التبن لم يصح البيع لأنه يصير كبيع النوي. ويصح بيع التبن دون الحب قبل تصفية الحب منه لأنه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله أو باع التمر دون نواه ، قال فى شرح المنتهى: وفيه نظر ، لأن ما لايصح بيعه مفردا لايصح استثناؤه»[٢].

أقول: من هذا النص الأخير يعلم أن الغلاف من قشر ونحوه يدخل فى البيع تبعا فالبيع إذا وقع على الحب دخل غلافه تبعا ولايصح استثناء هذا الغلاف حتى لايكون المبيع هو الحب وحده ، وبيعه وحده لايصح كبيع النوى فى التمر وحده.

القطــن:

والقطن إذا كان مما يبقى أصله فى الأرض أعواما كقطن الحجاز فانه يجوز إفراد أصله بالبيع وفى هذه الحال يخضع جوز القطن لأحكام البتعية فان كان قد تفتح وقت البيع فهو للبائع وإلا فللمشتري كالنخل قبل التأبير وبعده[٣].

أما إذا كان القطن مما لايبقى أصله إلا سنة كقطن مصر فان كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو أي لم يشتد مافيه لم يصح بيعه كالزرع الأخضر إلا

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، ومذهب أحمد حكاه هكذا. الشاشى فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٧٢ ، ١٧٣.

(٣) وقد استوفيناه فى بحث مدى التبعية.

بشـرط القطع فى الحـال[١] وإن قـوى حبـه واشتـد جـاز بيعـه مطلقـا وبشـرط التبقية كالزرع اذا اشتد حبه جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية[٢].

المقارنة بين المذاهب والأدلة

أقول: مما سبق فى المذاهب يتضح الآتى:

أولا: إذا بيع الحب وحـده دون غـلافـه فـان هذاالبـيع لايصح عند الجمهور، وقـال الحنفيـة بجواز بيعـه والوجه عندهم يقتضى ثبوت الخيـار للمشترى بعد الاستخراج لأنه لم يره. وهو الذى حكاه ابن حزم الظاهرى عن الامام أبى حنيفة ، بينما حكى ابن رشد الحفيد ونقله عنه غيره من المالكية اتفاق الفقهاء على عدم الجواز ، وقد أو ضحنا هذا فى مذهب الحنفية. ولعل الحنفيـة لم يعتـبروا هذا من الغرر الكثير ، والجهـالة الفـاحشـة المؤثرة على صحة البيع.

بينما الجمهور اعتبره من الغرر المؤثر. يقول ابن رشد «ومن المسموع الذي اختلفوا فيـه من هذا الباب ما جاء عنه عليـه الصلاة والسلام من النهى عن بيع السنبل حـتى يبـيض والعنب حـتى يسـود » ثم قـال «القـول فى بيع الحنطة فى سنبلهـا دون السنبل ، وبيع السنبل بحنطتـه: وذلك أن العلمـاء اتفقوا على أنه لايجوز بيع الحنطة فى سنبلها دون السنبل»[٣].

وقـال الباجى أنه لاخلاف فى عدم جواز إفراد الحب بالبـيع جزافـا وهو فى قشره «فـان استتر فيـها كحنطة مـجردة عن سنبلها وجوز ولوز عن قشره جزافـا فلا يجوز. البـاجى: لاخلاف أنه لايجوز أن يفرد فى البيع دون قـشره

---

(١) سبق فى حكم البيع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح.

(٢) كشـاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ ، وتقدم الكلام عن هذه الأحوال فى المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٩٣.

على الجزاف مادام فيه»[1] والممنوع عند المالكية بيعه جزافا. ويصح على الكيل كما تقدم فى مذهبهم.

والراجح فى نظرنا هو ما ذهب إليه الجمهور للآتى:

١- أنه بيع مالم تعلم صفته ولاكثرته[2].

٢- يقول ابن حزم: ولايحل بيع حب البر دون أكمامه من قبل اخراجه منها. لأن ذلك بيع غرر لايدرى مقداره ولاصفته ولا رآه أحد فيصفه ، وبالضرورة يرى كل أحد أنه لايمكن البتة وجود الرضا على مجهول ، وإنما يقع التراضى على ماعلم وعرف فاذ لاسبيل إلى معرفة صفات كل ما ذكرنا ولامقداره فلا سبيل إلى التراضى به ، وإذ لاسبيل إلى التراضى به فلا يحل بيعه وهو أكل مال بالباطل[3].

ثانيا: نقل صاحب شرح الكفاية من الحنفية الاجماع على جواز بيع الشعير فى سنبله قال «يجوز بيع الشعير فى سنبله بالاجماع»[4] والأمر كذلك فى المذاهب الأخرى إلا أن الشافعية خصوا الجواز بشعير ، وذرة ، وسلت ، ودخن ونحو ذلك مما حباته ظاهرة إذ أن لكل مما ذكر نوعان. أحدهما: حباته ظاهرة ، والثانى: ليست حباته ظاهرة. وعليه فيكون الاجماع على الأول ، أما الثانى فهو كالحنطة فيه الخلاف بين الجمهور ، والشافعية.

---

(١) جواهر الأكليل جـ٢ ص ٦٠.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٩٣.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٢٩٤ مسألة ١٤٢٧.

(٤) شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٩٤ ، وهو يعنى إجماع أهل العلم وليس إجماع فقهاء الحنفية فقط. آية ذلك: أن الحنفية يجيزون بيع المستور بغلافه جميعه ولم أر لهم خلافا فيه ، ومن ثم لامعنى لاختصاص الشعير بالاجماع إلا إذا قلنا: إجماع أهل العلم، وأوضح من هذا قوله عند الاستدلال للجواز فى الحنطة ونحوها «ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير حيث يجوز بيع الشعير فى سنبله بالاجماع ، والجامع كونه ما لامتقوما» الهداية وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

ثالثا: بيع الحب مع سنبله كالحنطة ونحوها مما له غلاف
ولاتظهر حباته ، وبيع الجوز ، واللوز ، والرانج ، والفستق ، وا
والبقلاء ونحوها مما له كمامان أي قشرتان عليا وسفلى ، فهذا قد
فيه الفقهاء. وهذا الخلاف على اتجاهين[١].

الاتجاه الأول: القائلون بالجواز:

وأصحاب هذا الاتجاه هم أكثر العلماء. أهل المدينة ، وأهل ال
قال به الحنفية والمالكية ، والحنابلة. فعند هؤلاء يجوز بيع المستتر
من الثمر والحب بعد بدو الصلاح سواء استتر بقشرة واحدة أو بـ
وسواء كان الثمر على رؤوس شجره ، والزرع قائما في أرضه أو

---

(١) لاحظ ما سبق في المذاهب. ويقول ابن رشد «ومن المسموع الذي اختلفوا فيـ
الباب ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض
حتى يسود » ثم قال «واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فيجوز ذلك عند
العلماء. مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة ، وأهل الكوفة. وقال الشافعي: لايـ
السنبل نفسه وإن اشتد ....» بداية المجتهد، جـ٢ ص ٢٣١ ، تهذيب الفروق
٢٧٢ الفرق ١٩٣.

ويقول النووي عند قول حديث أنس «ونهى عن السنبل حتى يبيض»: «فيه دليـ
مالك والكوفيين وأكثر العلماء ، أنه يجوز بيع السنبل المشتد. وأما مذهبنا ففيه تـ
فإن كان السنبل شعيرا أو ذرة أو ما في معناهما مما ترى حباته جاز بيعه ، و
حنطة ونحوها مما تستتر حباته بالقشور التي تزال بالدياس ففيه قولان للشافعي
الله عنه الجديد أنه لايصح وهو أصح قوليه. والقديم أنه يصح ....» شرح مسلم جـ
١٨٢ ، وانظر. سبل السلام جـ٣ ص ٤٧ ، وفي حلية العلماء جـ٢ ص ٥٢٦ «
الحنطة في سنبلها قولان. أصحهما: أنه لايجوز. والثاني: وهو قوله القديم: أنه
وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد» ، وانظر. تتمة الإبانة جـ٤ ورقة ١٦٨ ، الحاو
جـ٦ ص ٢٣٨ ، الشامل ص ٢٩٩.

ويقول ابنا قدامة «ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء الأخضر في قشرته وفي
وبيع الحب المشتد في سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الأر
شجره ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي: لايجوز حتى ينزع عـ
الأعلى إلا في الطلع والسنبل في أحد القولين» المغني جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦
الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، وانظر. البيان ص ١٦٧ ، والحاوي الكبير جـ٦ ص

على وجه الأرض. وبالجواز قال الشافعي فى القديم ، ورأيته فى السنبل لابن حزم[١] والاباضية فى قول[٢].

والأوجه عند الحنفية ثبوت الخيار للمشترى بعد الاستخراج لأنه لم يره.

والجواز عند المالكية فى الزرع له شروط لابد من توافرها لصحة البيع على الجزاف منها أن لايكون استتاره بالورق فان كان استتاره بورقه كالفول والحمص ونحوهما مما ثمرته فى كل قصبته مستترة بأوراقه فانه لايصح بيعه جزافا لا وحده ولا مع غلافه لعدم إمكان حزره. ويصح بيعه على الكيل والوزن[٣].

وبالجواز قال الشافعية فى الرمان والموز ونحوهما كالبطيخ والباذنجان ونحو ذلك مما لاينحفظ إلا بكمامه هذا ، ولايزال عنه إلا عند الأكل. وهو الأصح عندهم فى طلع النخل قال به أبو على بن أبى هريرة. وهو المذهب فى الأرز فى أحد الطريقين قال به ابن القاص ، وأبو على الطبرى وجماعة ومال اليه ابن الصباغ اعتمادا على العادة فى الادخار ، والعادة إدخاره فى قشره. والعلس كالأرز.

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٠٨ مسألة ١٤٣٤ «فاذا سنبل الزرع لم يحل بيعه أصلا لا على القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد ، فاذا اشتد حل بيعها حينئذ» والممنوع عنده هو بيع الحب وحده دون كمامه «ولايحل بيع شيئ من المغيبات المذكورة كلها دون ماعليها أصلا ... ولايحل بيع حب البر دون أكمامه من قبل اخراجه منها» المحلى السابق ص ٢٩٤ مسألة ١٤٢٧.

(٢) «وجاز قبل درس وإن لم يكن المراد الحب ، وبالحب إن تبينت السنابل سواء حصد أو لم يحصد. وقيل: لايجوز إن لم يحصد كما دخل فى عموم قوله: وقيل: لايجوز بيع غلة على شجره أ.هـ. وعبارة بعضهم: أنه يجوز بيع الشعير فى سنبله لا البر وأما الذرة فان بان نصف حبها أو أكثر جاز بيعها فيه» شرح النيل جـ٨ ص ١٢٣ ، ولاحظ ص ١٠٤ ، وانظر نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٢ ، والايضاح جـ٥ ص ٦٧.

(٣) لاحظ ما سبق فى مذهب الحنفية والمالكية.

وبالجواز قال بعض الشافعية فى جوز الكتان على عوده إذا أطلق فى البيع وينزل البيع على العود فقط لأنه مقصود.

وبالجواز قال البصريون فيما له قشرتان إذا كان رطبا كالجوز واللوز والرانج والباقلى ، واللوبيا ونحو ذلك مما يبقى فى رطبه بقشرتيه نفع ويؤكل معهما عرفا ، وهو أيضا قول أبى سعيد الاصطخري ، وأبى العباس بن القاص ، واستظهره إمام الحرمين ، وهو المعتمد كما فى قليوبى.

والجواز هو المعتمد فى قصب السكر فى قشره الأعلى.

وعلى كل حال إذا قلنا: أن الحكم فى المستتر مفرع على بيع الغائب فانه على القول بصحة بيع الغائب يصح البيع فى جميع المستتر. وقد حكى صاحب التتمة وجها: أنه يصح وإن أبطلنا بيع الغائب[١].

الاتجاه الثاني: القائلون بعدم الجواز:

يكاد ينحصر هذا الاتجاه فى جديد الشافعي فى غير المستتر بكمام لايزال عنه إلا عند الأكل كالرمان والموز والبطيخ والباذنجان ونحو ذلك ، وفى غير أحد نوعي الشعير ونحوه مما حباته ظاهرة.

فما عدا ذلك ذهب الشافعى فى الجديد إلى عدم صحة البيع فى المستتر كالحنطة ونحوها مما هو مستتر بما لايدخر فيه وينحفظ بغيره[٢]. وكالجوز والباقلى ونحوهما مما له قشرتان إذا بيع مع قشرته العليا[٣].

---

(١) راجع ماسبق فى مذهب الشافعية.

(٢) وهوقول للاباضية فى الحنطة ونحوها كما فى نصهم بهامش الاتجاه الأول.

(٣) ولهذا جاء التنصيص عند الحنفية على جواز بيع الباقلى فى قشره والأرز والسمسم واللوز والفستق والجوز فى قشرها الأول. وقالوا: القشر الأول وهو الأعلى قيد فى الجميع، وإنما قيد به تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله. انظر مذهب الحنفية السابق.

وقد علمنا فى الاتجاه الأول أن بعض الأصحاب قال بالجواز فى بعض الأنواع. وعلى كل حال إذا قلنا: أن عدم الصحة ليس مفرعا على منع بيع الغائب وهو القول المرجوح فان المنع فى صور المستتر مقطوع به.

وإذا قلنا: هو مفرّع على منع بيع الغائب وهو أحد القولين فيه وهو ماذهب إليه إمام الحرمين ورجحه البعض فانه لايصح افراده بالبيع ، وإذا بيع مع أصله فالأصح القطع بالبطلان فى الجميع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع[١].

الأدلـــــة:

أدلة الجواز: استدل الجمهور الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعى فى القديم على جواز بيع المستتر بعد بدو الصلاح بالآتى من السنة والقياس.

اولا: السـنة:

١- ما رواه مسلم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشترى»[٢].

٢- ما رواه ابن ماجة عن أنس «أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، وعن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد» ولفظ الترمذى «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لانعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة ، وأخرجه أبو داود وغيره بلفظ الترمذى[٣] وفى رواية عند البيهقى «حتى يفرك»[٤].

---

(١) لاحظ ماسبق فى مذهب الشافعية.

(٢) سبق فى حديث ابن عمر بالنص الحاكم حديث رقم (٢) ص ٧٤.

(٣) سبق فى حديث أنس بالنص الحاكم حديث رقم (٣) ص ٧٩.

(٤) السنن الكبرى جـ٥ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، مصنف عبد الرازق «١٤٣١٧» و «١٤٣٢١».

وجه الدلالة: قال النووي بعد ذكره لحديث ابن عمر «فيه دليل لمذهب مالك والكوفيين وأكثر العلماء فى أنه يجوز بيع السنبل المشتد»[١]. وقال ابنا قدامة فى وجه الدلالة لمذهبهما ومذهب أبى حنيفة ومالك على جواز بيع كل ما هو مستتر مع غلافه: أن مفهوم الحديث إباحة بيعه إذا بدا صلاحه وابيض سنبله[٢].

واستدل البهوتى بنفس الحديث لصحة بيع الباقلاء والجوز واللوز ونحوه كالحمص فى قشريه مقطوعا وفى شجره فقال: أن النبى - ﷺ - «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»[٣]. فدل على الجواز بعد بدو الصلاح سواء كانت مستورة بغيرها أو لا.

واستدل به على جواز بيع الحنطة ونحوها فقال: أن النبى - ﷺ - جعل الاشتداد غاية للبيع وما بعد الغاية مخالف ماقبلها فوجب زوال المنع[٤] أي وجب زوال عدم الصحة[٥].

واستدل به فى الروض للجواز فى الحنطة ونحوها فقال: ويصح بيع الحب المشتد فى سنبله لأنه عليه الصلاة والسلام جعل الاشتداد غاية للبيع ومابعد الغاية يخالف ماقبلها فوجب زوال المنع[٦] قال فى الحاشية: وما بعد الغاية هو الاشتداد يخالف ماقبلها وهو غايته.

فان قلت: ان المقرر عند أهل اللغة دخول مابعد حتى بخلاف إلى؟.
قلت: ليس ذلك على الاطلاق بل إذا عدمت القرينة ، وهذه القرينة قائمة

---

(١) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٢ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٤٧.
(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨.
(٣) وهذا القدر متفق عليه فى روايات الحديث.
(٤) كشاف القناع جـ٣ ص ١٧٢.
(٥) حاشية العنقرى على الروض جـ٢ ص ٤٣.
(٦) الروض المربع جـ٢ ص ٤٢.

على عدم الدخول أ.هـ. «فيروز»[١].

وبهذا الحديث ونحوه أيضا استدل الحنفية ووجه الدلالة عندهم هو ماسبق قالوا: وحكم الغاية يخالف ماقبلها فظاهره يقتضى الجواز فى الكل بعد وجود الغاية[٢]. واستدل بهما الشافعية للقديم: وأما إذا كان الحب فى كمام لايدخر معه كالحنطة والسمسم والحمص واللوبيا والعدس ففيه قولان: قال فى القديم: يجوز ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك. ووجهه: ما روى عن أنس ...[٣].

وقال الماوردي: ودليل من قال بجواز بيعه فى سنبله: رواية حماد بن سلمة عن حميد عن أنس «أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» فجعل غاية النهي أن يشتد ، فاقتضى جواز بيعه من بعد اشتداده كالعنب إذا اسود.

وبرواية أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع النخل حتى يزهى ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة» وفى الحديث دليل كالأول وزيادة تعليل[٤].

وبحديث ابن عمر استدل ابن رشد للجمهور على السنبل فقال: وحجة الجمهور شيئان الأثر والقياس[٥] فأما الأثر فما روى عن نافع عن ابن عمر.

---

(١) حاشية العنقرى على الروض جـ٢ ص ٤٢.

(٢) مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٧ ، الهداية وشرح فتح القدير ، وشرح العناية وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

(٣) تتمة الابانة جـ٣ ورقة ١٦٨ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٥ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٦ ، المهذب جـ١ ص ٢٦٤ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨ وما بعدها ، الشامل ص ٣٠٠.

(٤) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٩.

(٥) ولكنه لم يذكر القياس.

أن رسول الله - ﷺ- «نهى عن بيع النخل حتى تزهى ، وعن السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة نهى البائع والمشترى». ثم قال: وهى زيادة[(١)] على ما رواه مالك من الحديث ، والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة.

ثم قال: وروى عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله ، وذلك أنه لايصح عنده قياس مع وجود الحديث[(٢)].

زعم ابن رشد رجوع الامام الشافعي:

أقول: أما قول ابن رشد: أنه لايصح عند الشافعى قياس مع وجود الحديث فهو كلام صحيح وهو قد عمل به فى القديم المرجوع عنه فقد ذكر الماوردي موافقة الشافعى لأبى حنيفة فى موضع من المبسوط على صحة الحديث يقول الماوردي «وإن كان الحب فى كمام يستره كالحنطة فقد حكى عن الشافعى فى القديم: جواز بيعه وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ، ووافقه فى موضع من المبسوط على صحة الحديث»[(٣)].

أما فى الجديد فلم أر فى مذهب الشافعى مايفيد الرجوع عن قوله بعدم الصحة. والذي رأيته فى الام أنه ذكر للشافعى حديث أنس فى الجواز فى السنبل فقال: إن ثبت الحديث قلنا به. والحديث لم يثبت عند علماء الحديث[(٤)] ونص الأم «قلت للشافعى: ان على بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله - ﷺ- أجاز بيع القمح فى سنبله إذا ابيض. فقال الشافعى: إن ثبت الحديث قلنا به ، فكان الخاص مستخرجا من العام ، لأن

---

(١) يعنى «وعن السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة».

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، وانظر نفس الكلام فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٣٩.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨.

(٤) وسيأتى بيانه عند مناقشته.

النبي - ﷺ - نهى عن بيع الغـــرر ، وبيع القـــمح فى سنبله غـــرر لأنه لايرى»[١].

٣- روى على بن سعـيـد باسناده أن النبي - ﷺ - «أجاز بيع القمح فى سنبله إذا ابيض»[٢] وفى الأم «قلت للشافعى: ان على بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسـول الله - ﷺ - أجـاز بيع القـمح فى سنبله إذا ابيض. فقال الشافعى: إن ثبت الحديث قلنا به»[٣].

المناقشة: نوقش الاستدلال بالسنة بالآتى:

١- نوقش بأن الاستـدلال بالسنة على الوجه المتـقـدم استـدلال بمفهـوم الغاية والحنفيـة لايقولون به. فهذه المناقشة موجهة إلى الحنفيـة ولم تأت من خارج فقهاء المذهب بل قائلها منهم.

فـفى الدر «لكن الاستـدلال بمفـهـوم الغـاية لايجـوز عـندنا»[٤]. وقـال البـابرتى «وفـيـه نظر. لأنه استـدلال بمفـهـوم الغـاية. والأولى أن يسـتـدل[٥] بقوله «نهى» فان النهي يقتضى المشروعية كما عرف»[٦].

وأجاب سـعد جلبي على البـابرتى بقـوله «أقـول: فى نـظره نظران»[٧] وقـوله: والأولى أن يسـتــدل بقـوله: نهى الخ «أقـول: فـيـه بحث فـان فى الاستدلال بما ذكره اعترافا بفساد العقد»[٨].

---

(١) الأم جـ٣ ص ٦٨ مجلد/ ٢ ، وسيأتى نص آخر للشافعى فى المناقشة مصرح فيه بعدم ثبوت الحديث.
(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨.
(٣) الأم جـ٣ ص ٦٨ مجلد/ ٢.
(٤) الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.
(٥) يعنى صاحب الهداية.
(٦) شرح العناية على الهداية جـ٥ ص ٤٩٤.
(٧) ولم يذكرهما.
(٨) حاشية سعد جلبى جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

وأقول: هو لايقتضى فساد العقد إلا بشرط الترك فالحنفية يعملون بصدر الحديث لكن بتأويل. يقول ابن الهمام «قد بينا أنا عاملون وأن الاتفاق على انحطاط النهى على بيعها بشرط الترك إلى الزهو وقد منعناه»[١] أو أن النهي محمول على السلم يعنى لايجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس[٢].

وعليه فقول سعد جلبي ليس بسديد ، وقول البابرتى هو الصواب إذ هو يقتضى المشروعية فى حال اشتراط القطع ، وفى حال الاطلاق لأنه محمول عندهم على القطع.

ومن ثم فان الجواب هو ما قاله دامار أفندى حيث قال «إلا أن يقال: أنه مبنى على الزام الشافعي بمذهبه فى المفهوم وإن لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا إلزاميا على مذهبه ويسمى جدلا ، فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلايلزم عليه ما قاله صاحب الدر»[٣].

٢- اعترض بأن الحنفية لم يعملوا بصدر الحديث «نهى».

وأجيب من ابن الهمام بأنا عاملون. وقال الزيلعى: ولو أجرى الحديث على اطلاقه كان حجة لنا فى هذا الموضع حيث لم يقيد بالفرك ولو كان كما قاله المخالف لقال «حتى يفرك».

أما ابن الهمام فقال «قد بيّنا إنا عاملون وأن الاتفاق على انحطاط النهي على بيعها بشرط الترك إلى الزهو[٤] وقد

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤ ، وكذلك أيضا إذا كان البيع بعد بدو الصلاح بالمعنى الذي ارتضاه الجمهور. فشرط الترك هو المفسد للبيع عند الحنفية بعد البروز والظهور إلا محمدا فيما تناهى عظمه. وقد أوضحناه فى موضع سابق، ص ٢٦٩.

(٢) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٣ ، وقد أوضحناه فى موضع سابق، ص ١٢٩.

(٣) مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.

(٤) بل لو اشتراها بعد الزهو واشترط تركها فالبيع فاسد عند جمهور الحنفية كما أوضحناه فى موضع سابق، ص ٢٧١.

منعناه»[١].

وأما الزيلعي فقال «أو أن النهي محمول على السلم. يعني لايجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس ، ألاترى إلى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي - ﷺ- «إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه»[٢] فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل» ثم قال «ولو أجرى على اطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضع لأنه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله لقال: حتى يفرك»[٣].

٣- اعترض على حديث أنس الخاص بالسنبل وحديث على بن سعيد بعدم الثبوت وعلى حديث أنس الذي فيه العنب ، وحديث ابن عمر بالتفرد ، وعلى صحتهما فهما محمولان على الشعير ونحوه». وحول هذا دارت عبارات الشافعية للزود عن مذهبهم الجديد.

فالمتولي في التتمة يقول «وأما خبر أنس وابن عمر فمحمول على الشعير. وخبر على بن سعيد لم يثبته أهل الحديث»[٤].

وفي الأم يقول الشافعي «وقد قال غيري: يجوز بيع كل شيئ من هذا إذا يبس[٥] في سنبله ، ويروى فيه عن ابن سيرين أنه أجازه ، وروى فيه شيئ لايثبت مثله عمن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكنا لم نعرفه ثبت ، والله تعالى أعلم. ولم يجز في القياس إلا إبطاله كله ، والله

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤.
(٢) سبق تخريجه في النص الحاكم في الفصل الثاني من حديث أنس ، وحديث جابر، ص ٧٩ وما بعدها.
(٣) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٣ ، وسيأتي أن هناك رواية تقول «حتى يفرك» وهي بالكسر تعني الاشتداد فتكون حجة للجواز ، وبالفتح تعني التصفية فتكون حجة للمنع.
(٤) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨.
(٥) يقصد الامام مالكا لأن المالكية هم الذين يشترطون يبس الحب لبدو صلاحه.

تعالى أعلم»[١].

وفى الأسنى «وأما خبر. نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع السنبل حتى يبيض. أي يشتد فيجوز بعد اشتداده. فأجيب عنه بحمله على سنبل الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين»[٢] والدليلان كما فى قليوبى هما: الحديث المذكور، والتعليل المذكور للجديد[٣] وهذا الحمل كما قال الشروانى: ردا لدليل القديم[٤] أي فى الحنطة وما أشبه.

وقال عميرة مؤيدا هذا الحمل «أقول: قد يؤيد هذا أن الغالب على قوت الحجاز فى ذلك الزمن الشعير»[٥].

وفى الشامل: ما روى عن البنى - ﷺ- أنه «نهى عن بيع الحب حتى يشتد» معترض بأن الخبر قد روى «حتى يفرك» بفتح الراء[٦] فيكون حجة لنا[٧] أي لجديد الشافعي. إذ المعنى على هذا: التصفية[٨].

وفيه أيضا: أن النهى قبل الاشتداد كان لعلة وهي خوف الجائحة فاذا اشتد زال ذلك وبقى المنع لمعنى آخر وهو الجهالة كما فى قوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾[٩]. فانها إذا نكحت بقي منع آخر وهو العدة بعد الطلاق[١٠]. ويبسط الماوردي قوله فى الجواب فيقول: فأما الجواب عن نهيه

---

(١) الأم جـ٣ ص ٥٢ مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٢) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦ ، وانظره فى الشامل ص ٣٠٠ ، وتحفه المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥ ، وشرح جلال المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

(٣) قليوبى على شرح المحلى ، وسيأتى تعليل الجديد فى أدلة عدم الجواز.

(٤) حاشية الشروانى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٥.

(٥) حاشية عمرية على شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٥.

(٦) سبق تخريج هذه الرواية عند البيهقى.

(٧) الشامل ص ٣٠٠ ، وانظر. فتح العزيز جـ٩ ص ٨٣ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٩٠.

(٨) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٩.

(٩) سورة البقرة. جزء من الآية: ٢٣٠.

(١٠) الشامل ص ٣٠٠ ، وانظر. فتح العزيز جـ٩ ص ٨٣ ، مغنى المحتاج جـ٢ س ٩٠.

عن بيع الحب حتى يشتد مع تفرد حماد بن سلمة بروايته[1] فهو: أن هذه غاية قد جعل النبى - ﷺ- بعدها غاية أخرى وهي قوله «يفرك» والحكم إذا علق بغايتين لم يتعلق بوجود إحداهما حتى يوجدا معا. كما قال الله تعالى ﴿فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[2]، فكان النكاح غاية التحريم فاقتضى أن يحل بعده ، فلما قال النبى - ﷺ- «لا ، حتى تزوقى عسيلته[3] ويذوق عسيلتك»[4]. صارت هذه غاية ثانية فلا يحل إلا بعد وجودهما ، وصار كأنه قال: فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها وتذوق عسيلته.

فان قيل: فاذا لم يحل بيعه بعد أن يشتد إلى أن يفرك -فتح الراء- فلم جعل غاية النهى الأول حتى يشتد؟ قيل: ان النهى فى كل واحد من الغايتين لمعنى غير الغاية الأخرى ، فنهيه عن بيعه حتى يشتد لأن ينجو من

---

(١) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لانعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة. سنن الترمذي جـ٣ ص ١٣ باب ماجاء فى كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها.

(٢) سبق تخريج الآية.

(٣) بضم العين وفتح السين مصغر فى الموضعين. واختلف فى توجيهه. فقيل: هو تصغير العسل. وقيل: لأن العرب إذا حقرت الشيئ أدخلت فيه هاء التأنيث. وقيل: المراد قطعة من العسل والتصغير للتقليل إشارة إلى أن القدر القليل كاف فى تحصيل ذلك بأن يقع تغييب الحشفة فى الفرج. وقيل: معنى العسيلة: النطفة ، وهذا يوافق قول الحسن البصرى. وقال جمهور العلماء: ذوق العسيلة كناية عن الجماع ، وهو تغيب حشفة الرجل فى فرج المرأة. وحديث عائشة رضى الله عنها يدل على ذلك. فعن عائشة أن النبى - ﷺ- قال «العسيلة هي الجماع. رواه أحمد والنسائى» وزاد الحسن البصرى حصول الانزال. قال ابن بطال: شذ الحسن فى هذا وخالف سائر الفقهاء وقالوا: يكفى مايوجب الحد ويحصن الشخص ويوجب كمال الصداق ويفسد الحج والصوم. وقال أبو عبيدة: العسيلة: لذة الجماع ، والعرب تسمى كل شيئ تستلذه عسلا. أنظر منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار جـ٨ ص ٣٩ - ٤١ كتاب الرجعة.

(٤) والحديث عن عائشة فى امرأة رفاعة القرظي. رواه الجماعة. منتقى الأخبار جـ٨ ص ٣٩، سنن أبى داود جـ٢ ص ٣٠٣ كتاب الطلاق ، صحيح البخارى بفتح البارى جـ٩ ص ٢٧٤ كتاب الطلاق ، وانظر. مجمع الزوائد جـ٤ ص ٦٢٥ وما بعدها باب متى تحل المبتوتة؟.

العاهة ، وعن بيعه حتى يفرك لما فيه من الغرر بفقد الرؤية فصار كقوله - ﷺ- «ألا ، لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض»(١) وهي بعد الحمل ووجود الحيض لاتحل حتى تغتسل بعد مامضى النفاس والحيض ، إلا أن النهى الأول لحفظ النسب ، والنهي بعده لأجل الأذى.

قال الماوردي: وهذا أصل ، فلهذا بسطنا الكلام فيه. ثم قال: وبمثله يكون الجواب عن حديث ابن عمر ، مع تفرد أيوب بروايته(٢).

ثانيا: القيـــاس:

استدلوا بالقياس على الرمان والبيض ، وعلى القشرة السفلى فيما له قشرتان. والقياس على الشعير وما أشبه ، وقياس الحنطة ونحوها على الجوز ونحوه فى قشره الأسفل وبيانه كالآتى:

أن الجوز والباقلا ونحوهما مما له قشرتين مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل(٣).

---

(١) فى الصغير والأوسط للطبرانى عن أبى هريرة عن النبى - ﷺ- «أنه نهى فى وقعة أو طاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع» وفى الحديث بقية والحجاج بن أرطأة وكلاهما مدلس. وعن ابن عباس فى الأوسط «نهى رسول الله - ﷺ- يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم ، وعن أن توطأ النساء حتى يضعن مافى بطونهن إذا كن حبالى» وفيه: عصمة بن المتوكل ، وهو ضعيف. وعن ابن عباس قال «نهى رسول الله - ﷺ- أن توطأ الحامل حتى تضع» ورجاله ثقات. مجمع الزوائد جـ٤ ص ٦٣٤ باب الاستبراء . وانظر كتاب النكاح ص ٥٠ باب فيمن وطئ امرأة وحملها لغيره وعند أحمد وأبى داود عن أبى سعيد أن النبى - ﷺ- قال فى سبي أو طاس: «لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولاغير حامل حتى تحيض حيضة» منتقى الأخبار جـ٨ ص ٩٦ ، والحديث أخرجه أيضا الحاكم وصححه واسناده حسن وهو عند الدارقطنى من حديث ابن عباس وأعل بالارسال. وعند الطبرانى من حديث أبى هريرة باسناد ضعيف. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار السابق ، وانظر سنن أبى داود جـ٢ ص ٢٥٤ باب وطء السبايا «٢١٥٧».

(٢) الحاوى الكبير، جـ٦ ص ٢٣٩.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، والشافعي قد أجاز بيع الجوز ونحوه فى القشرة السفلى.

وفى الروض «ويصح بيع الباقلا ونحوه كالحمص والجوز اللوز فى قشره لأنه مستور بحائل من أصل خلقته أشبه الرمان»(١).

وفى الشامل بعد ذكره مذهبه فيما له كمام من الثمر والزرع قال «وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يجوز بيع ذلك كله. واحتجوا: بأن هذا حائل من أصل الخلقة فلايمنع من جواز البيع كقشر الرمان والبيض»(٢).

ويقول الماوردي: وقال أبو حنيفة: كل قشر أو كمام كان ساترا للثمرة جاز بيعها معه بكل حال سواء كان فيه مصلحة أم لا. تعويلا على أنه من أصل الخلقة فجرى مجرى أجل(٣) الثمرة.

وتعليقا بأنه لما جاز بيعه باحدى قشرتيه وهي السفلي، وهي مانعة من مشاهدته جاز بيعه فى قشرتيه إذ ليس فيهما أكثر من المنع من مشاهدته لأن ما كانت رؤيته شرطا لم يقع الفرق فيه بين أن يكون مستورا بحائل أو حائلين فى بطلان العقد عليه كالعروض المبيعة ، ومالم تكن رؤيته شرطا لم يقع الفرق فيه بين أن يكون مستورا بحائل أو حائلين فى صحة العقد عليه كالمنكوحة(٤).

واستدل الحنفية أيضا على جواز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشره وكذلك سائر الحبوب بالقياس على الشعير بجامع كونه مالا متقوما.

«ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير حيث يجوز بيع

---

(١) الروض المربع جـ٢ ص ٤٢.

(٢) الشامل ص ٢٩٨ ، وأعاده مرة أخرى فى ص ٣٠٠ ، ولاحظ المنتقى جـ٤ ص ٢٢٠.

(٣) الأجل بالضم وعاء الثمرة «جلة التمر» الوعاء. وجمعها جلال مثل برمة وبرام و«جل الشيء» بالضم أيضا معظمه. المصباح المنير جـ١ ص ١٠٥ كتاب الجيم. مختار الصحاح ص ٦٤ باب الجيم.

(٤) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٧.

الشعير فى سنبله بالاجماع ، والجامع كونه مالا متقوما »[١].

ويقول الماوردى: ودليل من قال بجواز بيعه فى سنبله: ... ولأن بقاء الحنطة فى سنبلها إبقاء لها وأمنع من فسادها ولأجل ذلك قال الله تعالى فى قصة يوسف ﴿فما حصدتم فذروه فى سنبله إلا قليلا مما تأكلون﴾[٢]، وإذا كان بقاء الحنطة فى سنبلها أمنع من فسادها ، جرى مجرى الجوز واللوز فى قشره الذي قد اتفقوا على جواز بيعه إجماعا فكذا الحنطة فى سنبلها حجاجا.

وتحرير ذلك: أنه مجهول بما يصلحه من أصله فجاز بيعه فيه كالجوز واللوز فى قشره[٣] أي فى قشره الأسفل.

وهذا المعنى هو ما استدل به المتولى لقديم الشافعي فى الحنطة ونحوها حيث قال: ان ذلك من صلاحه فان الحنطة إذا أريد ادخارها تدخر فى سنبلها وإذا كانت فيه مصلحة صح العقد معه[٤].

المناقشة :

نوقش ماتقدم بالآتى:

١- أما الجواب عن القول بأن القشرة من أجزائه ففاسد بالجلد ، وهو من أجزاء اللحم ، ويمنع من جواز البيع لأن المعتبر برؤيته الأجزاء المقصودة دون ماليس بمقصود.

٢- وأما الجواب عن التعليق بأنه مستور باحدى قشرتيه فجاز أن

(١) الهداية وشرح الكفاية وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٧ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، ١٣.

(٢) سورة يوسف جزء من الآية: ٤٧.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٩.

(٤) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨.

يكون مستورا بالقشرة الأخرى: فهو أن احدى القشرتين من مصلحته وفى رؤيتها تنبيه على جودته ورداءته ولايقتضى ذلك جواز ستره بحائل من ثوب، فكذا بالقشرة العليا التى هي بهذا الحكم[1].

٣- أما الاستدلال بأن تركه السنبل ابقاء كترك الجوز واللوز فى قشره الأسفل ، فجمع لايسلم لوجود الفرق بترك الجوز واللوز فى قشره ، وتصفية البر من سنبله ، فلما اختلف العرف فيها اختلف حكم ما منع من رؤيتهما[2].

وأقول: أن العرف والعادة فى مصرنا المحروسة أن القمح ونحوه يدخر بعد تصفيته من سنبله ، وهذا مشاهد ومعلوم للعامة والخاصة ولعل هذا مما يؤيد قول الشافعى فى الجديد بعد نزوله مصر المحروسة.

٤- وأما القياس على الرمان فقياس مع الفارق لأن بقاء الرمان فى كمامه مصلحة له لايمكن ادخاره إلا فيه[3] «ويفارق ما قاسوا عليه لأن بقاءه فيه من مصلحته»[4].

وفى معرض الرد على اتهام الشافعي أنه يفرق بين قشر وقشر يقول الشافعي فى الأم: ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج وكل ذى قشرة يدخره الناس بقشرته مما إذا خرجت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد اليه مثل البيض والموز فى قشوره. فان قال قائل: مافرق بين ماأجزت فى قشوره ، ومالم تجز منه؟ قيل له إن شاء الله تعالى: إن هذا لاصلاح له مدخورا إلابقشره ، ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر ، وإنما يطرح

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨.
(٢) المصدر السابق ص ٢٤٠.
(٣) الشامل ص ٣٠٠ ، فتح العزيز جـ٩ ص ٨٣.
(٤) الشامل السابق ص ٢٩٨ ، قاله ردا على قياسهم على الرمان والبيض.

الناس عنه قشرته عندما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه أو توأما لواحد ، وأن ما على الحب من الأكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبتان منها في كمام غير كمام صاحبتها فتكون الكمام منها ترى ولاحب فيها ، والأخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته معرفة البيضة التى تكون ملء قشرتها ...(٥).

٥- وأما القياس على الشعير المجمع على جواز بيعه فهو قياس مع الفارق ، فالشعير المقيس عليه مما حباته ظاهرة بخلاف الحنطة ونحوها.

دليل من قال من الشافعية بجواز بيع الباقلي واللوز ونحوهما رطبا:

تقدم في مذهب الشافعية أن البصريين وابن القاص ، وأبى سعيد الاصطخري قالوا بجواز بيع الرطب منه ولو على شجره حتى فى القشرة العليا وهو بالطبع قول الائمة الثلاثة حيث لم يفرقوا بين اليابس والرطب وقد مضت أدلتهم ومناقشتها.

وحجة البصريين: أن القشرة العليا فيها غرض وهو بقاء الرطوبة بسببها فى اللب ليوكل رطبا على ماجرت بهالعادة فقشرة اللوز العليا يستطاب أكلها مع اللوز قبل اشتداده لمزازة فيه ولتعلق الصلاح بالقشرة العليا من حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب. ولأنه يباع فى جميع البلدان من غير انكار ، والاجماع الفعلى عليه فى الباقلي(٢).

المناقشة:

نوقش بأن المقصود مستتر بما لايدخر معه غالبا أو نقول: فيما

(١) الأم جـ٣ ص ٥٢ مجلد/ ٢ باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار.

(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، الشامل ص ٢٩٨ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٧ ، شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

لامصلحة له فيه فلم يجز بيعه[1] وقد يكون في بيوته مالا شيئ فيه وقد يكون فيه حب متغير ، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز[2].

أدلة عدم الجواز:

استدل الجديد الشافعي في محل الخلاف بالآتي: من السنة والقياس[3].

اولا: من السنة :

١- أنه بيع غرر منهى عنه. قال في الأم «أن النبي - ﷺ- "نهى عن بيع الغرر" وبيع القمح في سنبله غرر لأنه لايري»[4] ويقول الشيرازي «واختلف قوله في بيع الحنطة في سنبلها ... وقال في الجديد: لايجوز لأنه لايعلم قدر مافيها من الحب ولاصفة الحب ، وذلك غرر لاتدعو الحاجة إليه فلم يجز»[5].

ويقول الماوردي «ودليل قوله في الجديد: أن بيعه باطل. ما روى عن البنى - ﷺ- أنه "نهى عن بيع الغرر" وبيع الحنطة في سنبلها غرر ، لأنه تردد بين الجودة والرداءة ، والصحة والفساد»[6].

وفي التتمة «والقول الثاني: وهو قوله الجديد أن العقد باطل. ووجهه: أن النبي - ﷺ- "نهى عن بيع الغرر" وفيه غرر لأنه لايدرى قدر الحب في السنابل ولايعرف»[7].

(١) المصادر السابقة ، وانظر. الأسنى جـ٢ ص ١٠٦.
(٢) المهذب جـ١ ص ٢٦٤ ، وسيأتي في أدلة عدم الجواز.
(٣) سبق تخريجه في الفصل الأول ص ٥٠ وما بعدها.
(٤) الأم جـ٣ ص ٦٨ مجلد/ ٢.
(٥) المهذب جـ١ ص ٢٦٤ ، وانظر الأم جـ٣ ث ٥١ ، ٥٢ مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.
(٦) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٩.
(٧) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨.

ويقول الماوردي فى الجوز ونحوه «ودليلنا نهيه - ﷺ- عن بيع الغرر. وفى بيعه مستورا بقشرة ليست من مصلحته غرر لأنه يمنع من معرفة جيده ورديئه»[١].

ويقول ابن رشد فى حجة الشافعي «لأنه من باب الغرر»[٢].

ويقول ابن الهمام فى حجة الشافعي «والمعول فى الاستدلال نهيه - ﷺ- عن بيع الغرر. وفى هذا غرر فانه لايدرى قدر الحنطة الكائنة فى السنابل ، والمبيع ما أريد به إلا الحب لا السنابل فرجع إلى جهالة قدر المبيع»[٣].

٢- روى عن النبي - ﷺ- أنه «نهى عن بيع الطعام حتى يفرك»[٤]، يعنى بفتح الراء ، ومعنى الفرك التصفية[٥].

٣- عن جابر عن النبي - ﷺ- أنه «نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصّاعان صاع البائع وصاع المشترى»[٦]. ولايمكن أن يجرى فيه الصاع إلا بعد التصفية[٧].

المناقشة :

١- بعد أن ذكر ابن الهمام الحنفى أن المعول عليه فى الاستدلال عند

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٨.
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٩٣.
(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤.
(٤) السنن الكبرى جـ٥ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، مصنف عبد الرزاق «١٤٣١٧» و «١٤٣٢١».
(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٩.
(٦) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٥٠ كتاب التجارات «٢٢٢٨» ، السنن الكبرى جـ٥ ص ٣١٦، سنن الدارقطنى جـ٣ ص ٨ ، وفى مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٧٧ كتاب البيوع باب بيع مالم يقبض رواه البزار عن أبى هريرة بلفظ «نهي عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان».
(٧) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٩.

الشافعي النهي عن بيع الغرر قال «وألزم على هذا أنه لايجوز بيع اللوز ونحوه فى قشره الثانى لكنه تركه للتعامل المتوارث»[١].

أقول: ويمكن الجواب عليه بالفرق فالقشرة السفلى من مصلحته والغرر معها يسير بخلاف القشرة العليا حيث لامنفعة له فيها إذ لايدخر بها ، والغرر معها كثير حيث لاتدعو الحاجة إليه[٢].

٢- وأما حديث نهى النبي - ﷺ- عن بيع الطعام حتى يفرك بفتح الراء ومعناه التصفية. فعلى فرض صحة الحديث ، فانه قد روى بكسر الراء ومعناه الاشتداد[٣]، واللغة تحتملهما[٤].

٣- وأما حديث جابر «حتى يجرى فيه الصاعان» ففى الزوائد: فى إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وأبو عبد الرحمن الأنصارى وهو ضعيف[٥] وهو عن أبى هريرة عند البزار لكن فيه بدلا من صاع البائع وصاع المشترى «فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان» قال فى مجمع الزوائد: وفيه مسلم بن أبى مسلم الجرمي ، ولم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله رجال الصحيح[٦].

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤.

(٢) لاحظ شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ ، ولاحظ فى مناقشة المجوزين رد الشافعى على اتهامه بأنه فرق بين قشر وقشر.

(٣) الشامل ص ٣٠٠ ، وانظر فتح العزيز جـ٩ ص ٨٣.

(٤) فى مختار الصحاح ص ٢٦٠ باب الفاء «فرك الثوب والسنبل بيده من باب نصر. وأفرك السنبل صار فريكا وهو حين يصلح أن يفرك فيؤكل» ، وفى المصباح جـ٢ ص ٤٧١ كتاب الفاء «فركته عن الثوب فركا من باب قتل مثل حتته وهو أن تحكه بيدك حتى يتفتت ويتقشر».

(٥) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٧٥٠ كتاب التجارات «٢٢٢٨».

(٦) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٧٧ كتاب البيوع باب نقل الطعام.

ثانيا: القياس:

استدلوا على عدم الجواز بالقياس الأولى -كما عند الماوردي- على بيع الحنطة مخلوطة بتبنها بعد الدرس. وبالقياس على تراب الصاغة والمعادن ، وعلى المستور بثوب ، وبالقياس على اللحم فى الجلد بل أولي كما فى الأم وقياسا على حب قطن فى قطن بعينه أو نوى تمر فى تمر بعينه ، واللبن فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة ، والدقيق فى الحنطة ، والزيت فى الزيتون ، والعصير فى العنب ونحو ذلك. وبيان ذلك كله فى الآتى:

يقول ابن الصباغ «أن المقصود مستور فيما لامصلحة له فيه فلم يجز بيعه كتراب الصاغة والمعادن والحيوان المذبوح فى سلخه»[1].

---

(١) الشامل ص ٢٩٨ ، وانظر. أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦ ، وشرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، وتحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥ ، وهذه الأقيسة والمعانى استدل بها بعض الحنابلة ، والحنفية للشافعي. يقول ابنا قدامة «واحتج بأنه مستور بما لايدخر عليه ولامصلحة فيه فلم يجز بيعه كتراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح فى سلخه» المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والشرح جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، ويقو دامار أفندى «وللشافعي: إن كان المبيع مستورا بشيئ لامنفعة له فيه فصار كتراب الصاغة أي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة» مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، وفى الهداية «وله: أن المقعود عليه مستورا لامنفعة له فيه فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه» الهداية جـ٥ ص ٤٩٤.

ويقول البابرتى «واستدل بأن المعقود عليه مستور بما لامنفعة له والعقد فى مثله لايصح كما اذا بيع تراب الصاغة بمثله» شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٥.

قال فى شرح الكفاية: أي إذا بيع تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة ، وتراب الذهب بتراب الذهب أو بالذهب ، وهو تراب يجتمع فى موضع يصاغ فيه الذهب والفضة» شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٤.

ثم ناقشوه بقولهم: أما تراب الصاغة فانه إنما لايجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز ، وفى مسئلتنا وهى بيع الحنطة فى سنبلها لو باعه بجنسه لايجوز لشبهة الربا لأنه لايدرى قدر ما فى السنبل. الهداية وشرح الكفاية وشرح فتح القدير ، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

أقول: وتوجيه القياس على تراب الصاغة بقيد بيعه بجنسه لم أره للشافعية ولا لابنى قدامة فى هذا الموطن. وإنما الحنفية قالوه. وهذا مما لاخلاف فيه مع الشافعى ، وإنما الخلاف فى بيعه بغير جنسه لاستتار مافيه بما لامنفعة له فيه. ومن ثم لافائدة فى الجواب المذكور فى مسئلتنا. (=)

وفي الروضة «لايجوز بيعه مفردا عن سنبله قطعا ، ولا معه على الجديد الأظهر ، كبيع تراب الصاغة ، وكبيع الحنطة فى تبنها فانه لاصح قطعا»[١] ويقول ابن رشد فى حجة الشافعي «لأنه من باب الغرر ، وقياسا على بيعه مخلوطا بتبنه بعد الدرس»[٢]. ويقول العمرانى «دليلنا: أن المقصود مستور بما لايدخر فيه فلم يصح بيعه كما لو باع شاة مذبوحة قبل السلخ»[٣].

ويقول الماوردي فى الجوز ونحوه «ولأن مامنع من مشاهدته وليس من مصلحته لافرق فيه بين: أن يكون من أصل خلقته أو من غير خلقته فى بطلان البيع به كلحم الشاة المذبوحة فى جلدها ، والحنطة فى تبنها ، والفضة والذهب فى تراب معدنها. فلما كانت هذه كلها بيوعا فاسدة لأنها مستورة بما يمنع من مشاهدتها وإن كانت من خلقة أصلها وجب أن يكون حكم الثمار مثلها»[٤]. ثم إن الماوردي اختصر كلامه هذا فى قياسين.

أحدهما: أنه مستور بما ليس من مصلحته ، فوجب أن يكون مبطلا لبيعه ، كما لو كان مستورا بثوب.

والثانى: أنه مبيع يبطل بما يستره من غير الخلقة فوجب أن يبطل بستر مالا مصلحة وإن كان من أصل الخلقة كاللحم[٥].

(=) وعبارة ابن الهمام جاءت أظهر فى بيان الجامع وان كانت مقيدة هى أيضا بالجنس بقول «له أن المعقود عليه وهو المبيع مستور بما لامنفعة فيه فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة إذا بيع بجنسه بجامع استتاره بما لامنفعة فيه» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤.

(١) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٦.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٩٣.

(٣) البيان ص ٢٦٧ ، وفى التتمة جـ٤ ورقة ١٦٨ «ولأن المقصود مستتر بما لايدخر معه غالبا فصار كتراب الصاغة والمعادن».

(٤) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨.

(٥) الحاوى السابق ص ٢٣٨.

واستدل على عدم الجواز فى الحنطة ونحوها بقوله «ولأن المقصود بالعقد مستور بما لايدخر غالبا فيه فوجب أن يكون بيعه باطلا كتراب الفضة والشاة المذبوحة. ولأن الحنطة بعد الدرس فى تبنها أقرب إلى تصفيتها من أن تكون فى سنبلها ، فلما لم يجز بيعها فى أقرب الحالين إلى التصفية فأولى أن لايجوز فى أبعدهما من التصفية ، ولأنه لما لم يجز أخذ القشر منها إذا كانت فى سنبلها للجهل بها والقشر مساواة ، فالبيع أولى أن لايجوز لأن المعاوضة أفسد بالجهالة من المساواة»(١).

وقد أطال الشافعي فى الاحتجاج لمذهبه الجديد ، ومما قاله فى الأم «وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجوها من قشرتها وكمامها بلا فساد عليها إذا أخرجوها فالذى اختار فيها أن لايجوز بيعها فى شجرها ولاموضوعة للحائل دونها؟.

فان قال قائل: وماحجة من أبطل البيع فيه؟ قيل له إن شاء الله تعالى: الحجة فيه أنى لا أعلم أحدا يجيز أن يشترى رجل لحم شاة وإن ذبحت إذا كان عليها جلدها من قبل ماتغيب منه وتغيب الكمام الحب المتفرق الذي بينه حائل من حب الحنطة والفول والدخن ، وكل ما كان فى قرن منه حب وبينه شيئ حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم ، وذلك أن تغيب الجلد اللحم إنما يجيئ عن بعض عجفة ، وقد تكون للشاة مجسة تدل على سمانتها وعجفها ولكنها مجسة لأعيان ولامجسة للحب فى أكمامه تدل على امتلائه وضمره ، وذلك فيه كالسمانة والعجف ، ولا على عينه بالسواد والصفرة فى أكمامه وهذا قد يكون فى الحب ولايكون هذا فى لحم الشاة لأن الحياة التى فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحيله كما تحول الحبة عن البياض إلى السواد بآفة فى كمامها ، وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون فى البيت من بيوت القرن الحبة ولاحبة فى الآخر الذي يليه

---

(١) الحاوى السابق ص ٢٤٠.

وهما يريان لايفرق بينهما ويختلف حبه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد تبايعا بما لا يعرفان ...»[١].

وأما القياس على الزيت فى الزيتون ، واللبن فى الضرع ونحو ذلك. فيقول الزيلعى مستدلا للشافعى «وقال الشافعى: لايجوز ، لأن المعقود عليه مستور غائب عن البصر ولايعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن واللبن فى الضرع والزيت فى الزيتون قبل الاستخراج»[٢].

المناقشة: نوقشت الآقيسة والمعانى المتقدمة بالآتى:

١- أما القول بأن القشر ليس من مصلحة الثمر والزرع المذكور ، فانه قول لايصح. فانه لاقوام له فى شجره إلا به ، والبافلاء يؤكل رطبا وقشره يحفظ رطوبته. ولأن الباقلاء يباع فى أسواق المسلمين من غير نكير فكان ذلك إجماعا[٣] وكذلك الجوز واللوز فى شجرهما[٤].

وفى الهداية «ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما»[٥].

قال البابرتى: كأنه جواب عن قول الشافعى: مستور بمالا منفعة له. ثم يقرر هذا الجواب فيقول: لانسلم أنه لامنفعة فيه بل هو أى المبيع بقشره حب منتفع به ومن أكل الفولية شهد بذلك ، وأن الحبوب المذكورة تدخر فى

---

(١) الأم جـ٣ ص ٥١ مجلد/ ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٢) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٣ ، وانظره أيضا فى البدائع جـ٥ ص ١٣٩ ، والهداية وشرح الكفاية ، وشرح العناية ، وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

(٣) يعنى الاجماع الفعلي الذي استدل به البصريون من الشافعية على جواز بيع الرطب الذي له قشرتان فى قشرته العليا ولو كان على شجره. وقد تقدم فى مذهبهم.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨ ، وانظره للبصريين من الشافعية فى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، والشامل ص ٢٩٨ ، والحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٧ ، وشرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٥ ، وتحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٦.

(٥) الهداية جـ٥ ص ٤٩٤.

قشرها. قال تعالى ﴿فذروه في سنبله﴾[1]، وهو انتفاع لامحالة فجاز البيع كبيع الشعير بجامع كونهما مالين متقومين ينتفع بهما[2].

٢- وأما الحيوان المذبوح فقد ناقشه ابنا قدامة بقولهما: يجوز بيعه في سلخه فانه إذا جاز بيعه قبل ذبحه وهو يراد للذبح فكذلك إذا ذبخ ، كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها فكذلك إذا كسرت[3].

أقول: والمعنى أن المقيس عليه مختلف فيه فلا يصلح للاحتجاج به على المخالف في مسئلتنا.

٣- وأما تراب الصاغة والمعدن فقال ابنا قدامة: قلنا فيهما منع وإن سلم فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصاغة ولابقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مسئلتنا[4].

أقول: أي أنه قياس مع الفارق ، فتراب الصاغة والمعدن ليس من أصل خلقة الذهب والفضة والمعدن ولاللبقاء فيه مصلحة ، بخلاف الحنطة ونحوها ، والجوز ونحوه فان القشرة من أصل خلقته وللحب مصلحة ومنفعة فيها.

٤- وأما القياس على الزيت في الزيتون ، واللبن في الضرع وما أشبه، ومطالبة الشافعي من خالفه بالفرق بين مسئلتنا وبين المقيس عليه هنا فان أبا يوسف من الحنفية قد أشار إلى الفرق وتناقله فقهاء الحنفية في كتبهم وإليك بعض نصوصهم في هذا الصدد.

---

(١) سبق تخريجه الآية.

(٢) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٥.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٧ ، ٣٨.

(٤) المغنى والشرح السابقين. وانظر أيضا في هذا. الهداية وشرح الكفاية وشرح فتح القدير ، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، وقد سبقت نصوصهم بهامش سابق أوضحنا فيه عدم الفائدة من توجيه الحنفية للقياس والرد عليه في مسئلتنا.

يقول ابن الهمام «وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حب قطن فى قطن بعينه أو نوى تمر فى تمر بعينه أي باع ما فى هذا القطن من الحب وما فى هذا التمر من النوي فانه لايجوز مع أنه أيضا فى غلافه. أشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هناك معتبر عدما هالكا فى العرف فانه يقال: هذا تمر وقطن ، ولايقال: هذا نوى فى تمره ولاحب فى قطنه ، ويقال: هذه حنطة فى سنبلها ، وهذا لوز وفستق ولايقال: هذه قشور فيها لوز»[1].

ثم يقول ابن الهمام مجريا الفرق فيما لم يذكره أبو يوسف «وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة ، والالية والأكارع والجلد فيها ، والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لايجوز لأن كل ذلك منعدم فى العرف لايقال: هذا عصير وزيت فى محله وكذا الباقى»[2].

وعبارة الكاسانى «ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب فى سنابلها لأن بيع الدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لأنه لادقيق فى الحنطة ولازيت فى الزيتون ، لأن الحنطة اسم للمركب ، والدقيق اسم للمتفرق ، فلا دقيق فى حال كونه حنطة ، ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد. بخلاف بيع الحنطة فى سنبلها لأن مافى السنبل حنطة إذ هى اسم للمركب وهى فى سنبلها على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة فى سنبلها دون الحنطة لاينعقد لأنه لايصير تبنا إلا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد»[3].

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤ ، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢ ، ٤٣ ، والدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، ولاحظ الأم للشافعي جـ٣ ص ٥١ مجلد/ ٣ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.

ويقول الزيلعي «قلنا: الفرق بينهما أن الغالب في السنبلة الحنطة ألا ترى أنه يقال: هذه حنطة وهي في سنبلها ، ولايقال: هذا حب ولاهذا لبن ولازيت ولا قطن ، وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الأخضر وسائر الحبوب المغلقة»[١].

ويقول البابرتي «فان قيل: ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما إذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه وهما سيان[٢] في كون المبيع مغلفا؟ فالجواب: أن الغالب في السنبلة الحنطة يقال: هذه حنطة وهي في سنبلها ، ولايقال: هذا حب وهو في القطن ، وإنما يقال: هذا قطن ، وكذلك في التمر ، أشار إليه أبو يوسف رحمه الله»[٣].

وفي شرح الكفاية «فان قيل: إذا باع حب قطن في قطن بعينه أو باع نوى تمر في تمر بعينه لايجوز مع أنه موجود في غلافه كالحنطة في سنبلها. قلنا: أشار أبو يوسف رحمه الله إلى الفرق بينهما فقال: لأن الغالب في السنبلة الحطة ألا ترى أنك تقول: هذه حنطة وهي في سنبلها ولاتقول: هذا حب وهو في القطن ، وإنما تقول: هذا قطن وكذلك في التمر. كذا في الذخيرة»[٤].

سبب الخلاف في المستتر بغلافه ، والراجح:

مما سبق في عرض الاتجاهين وأدلة الجواز ، وأدلة المنع في بيع المستتر بغلافه بعد بدو الصلاح نرى أن المانع قد عول في استدلاله على الغرر ، وقد أشار إلى هذا ابن الهمام من الحنفية حيث ذكر أن الشافعي في جديده عول

---

(١) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٣.

(٢) أي مثلان. المصباح المنير جـ١ ص ٣٠٠ كتاب السين ، مختار الصحاح ص ١٧٣ باب السين.

(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٥.

(٤) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٤.

على الغرر. ومما لامراء فيه أن فى المسألة غرر لكن هل هو من الغرر اليسير ، أو مما دعت إليه الضرورة أو ما اجتمع فيه الأمران وكل ذلك مغتفر ، أم هو من الغرر الكثير الذى لم تدع إليه حاجة ومن ثم لايغتفر؟ بالأول قال الجمهور ، وبالثانى قال الشافعى فى الجديد.

يقول ابن رشد فى سبب الخلاف فى المستتر «... ومن هذا الباب بيع الجوز ، واللوز ، والباقلاء فى قشره أجازه مالك ومنعه الشافعى. والسبب فى اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر فى البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة ، أو ما جمع الأمرين»(١).

وأقول: إن أقيسة ومعاني الاتجاهين لم تسلم من المعارض لكن من وجهة النظر كانت المعارضة للجواز أقوى بخلاف المعارضة للمنع فان التكلف ظاهر فيها.

وأيضا فان كل هذه الأشياء لاحاجة تدعو إلى بيعها فى غلافها قائمة على أشجارها أو على أرضها بعد بدو الصلاح يابسة أو خضراء ، ولامبرر لجواز بيعها على هذه الحال ، ومن ثم فالغرر فيها من باب الغرر الكثير المؤثر فى البيع بالبطلان. وقد جرى العرف والتعامل فى مصرنا بأن الحنطة وما أشبه لاتباع مع سنبلها قائمة فى الأرض بل لاتباع إلا بعد الدياس والتصفية.

لهذا كان الراجح فى نظرنا هو مذهب الشافعية الجديد الذاهب إلى بطلان بيع المستتر بغلافه القائم على شجره أو على أرضه أخضرا كان أم يابسا لقوة مأخذه من السنة والمعنى.

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ ، وانظره فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٢ الفرق ١٩٣ ، الايضاح جـ٥ ص ٦٩.

المطلب الثاني

المستتر «المغيب» في الارض

المغيب: هو مابعد وتوارى عنك[١] والمغيب في الأرض من ثمر الزرع قد بعد وتوارى عن البائع والمشتري.

ومثاله ثمرة القلقاس والبطاطس والبطاطا والجزر واللفت والفجل ، والفول السوداني والبصل والتوم ونحو ذلك. فهل إذا بدا صلاحه يجوز بيعه وهو على هذه الحال؟

أقول: اختلف الفقهاء فيه كاختلافهم في بيع المستتر بغلافه. وبيانه كالآتي:

مذهب الحنفية:

يرى الحنفية جواز بيعه ويثبت للمشتري الخيار إذا قلعه[٢] ثم ان لهم تفصيلا في ثبوت الخيار.

ففي البدائع: إذا اشترى مغيبا في الأرض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات في الأرض فقلع بعضه ورضي بالمقلوع أنه لايسقط خياره عند أبي حنيفة حتى أنه إذا قلع الباقي كان على خياره إن شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل[٣].

---

(١) غاب الشيئ يغيب غيبا وغيبة وغيابا بالكسر ، وغيوبا ومغيبا: بعد ، فهو غائب والجمع غيب وغياب وغيب مثل ركع وكفار وصحب. وغاب القمر والشمس غيابا وغيبوبة وتغيب مثل غاب أيضا: وهو التوارى. والغيب كل ما غاب عنك وجمعه غيوب. وفي التنزيل «علام الغيوب» ، المصباح المنير جـ٢ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ كتاب الغين ، مختار الصحاح ص ٢٥٢ باب الغين.

(٢) في البدائع جـ٥ ص ١٦٤ «... إذا اشترى مغيبا في الأرض كالجزر والبصل والفجل ونحوها أنه يجوز عندنا. وعند الشافعي لايجوز . ويثبت له الخيار إذا قلعه ، وعنده لايجوز أصلا» وانظر الاختيار جـ٢ ص ٧.

(٣) وفي شرح فتح القدير وغيره:أن هذا لم يذكر في ظاهر الرواية وإنما روى بشرعن أبي(=)

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قلع شيئا مما يستدل به على الباقى فى عظمه ورضى به المشترى فهو لازم له[١].

والفتوى على قول الصاحبين. جاء فى الدر «وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى»[٢].

قلع المشترى الكل بغير اذن البائع:

ولو قطع المشترى الكل بغير اذن البائع سقط خياره لأنه نقص المعقود عليه بالقلع لأنه كان ينمو فى الأرض ويزيد ولايتسارع إليه الفساد وبعد القلع لاينمو ويتسارع إليه الفساد ، وانتقاص المعقود عليه فى يد المشترى بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه أولى.

قلع المشترى البعض بغير اذن البائع:

وكما تقدم فى الكل إذا قلع بعضه بغير إذنه لأنه نقص بعض المبيع ، وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقى فبعضه أولى.

(=) يوسف فيما يكال أو يوزن بعد القلع جاز البيع. فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى إذا رضى به يلزم البيع فى الكل؟ «وأما إذا كان المبيع مغيبا فى الأرض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها لم يذكر فى ظاهر الرواية. وروى بشر عن أبى يوسف إن كان شيئا يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم و البصل والزعفران والسلجم إن باعه بعد مانبت نباتا يفهم به وجوده تحت الأرض جاز البيع فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى إذا رضى به يلزم البيع فى الكل؟» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٥٣٩. وانظره فى حاشية الشلبى جـ٤ ص ٢٧ ـ هذا وقد ذكر ابنا قدامة عن أصحاب الرأى عدم جواز بيعه. وهو خلاف الموجود فى كتب الحنفية فلعل مرادهما بعض أهل الرأى من غير الحنفية «ولايجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأى» المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٦.

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٨ ، الاختيار ح(٢ ص ٧.

(٢) الدر المختار بهامش ابن عابدين جـ٤ ص ١٠٦.

قلع الكل باذن البائع أو البعض باذنه أو قلع الباقى بنفسه:

يقول الكاساني: لم يذكر الكرخى هذا الفصل وينبغى ألا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبى حنيفة ومحمد كما فى البيع بشرط الخيار للمشتري إذا انتقص المبيع بفعل البائع أنه يسقط خيار المشترى عندهما وهو قول أبى يوسف الأول وفى قوله الآخر لا يسقط[١].

رواية بشر عن أبى يوسف:

وفى هذه الرواية يفرق أبو يوسف بين المكيل والموزون وبين المعدود.

فان كان المبيع شيئا مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والزعفران وقلع بعضه. فاما أن يكون القلع من البائع ، وإما أن يكون من المشترى باذن البائع أو بغير إذنه.

فان كان القلع من البائع أو من المشترى باذن البائع يثبت له الخيار فلو رضى به لزم البيع فى الكل لما عرف أن رؤية بعض المكيل أو الموزون كرؤية الكل[٢] وفى التحفة «وروى عن أبى يوسف أنه قال: إذا كان شيئا يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه إذا قلع المشترى باذن البائع أو قلع البائع برضا المشترى يسقط خياره فى الباقى لأن رؤية البعض كرؤية الكل»[٣].

وإن كان القلع من المشترى بغير إذن البائع فاما أن يكون المقلوع شيئا له ثمن ، وإما أن يكون لاثمن له.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٨ ، وانظر الاختيار جـ٧ ص ٢٠ ، ومذهب الحنفية حكاه ابن حزم الظاهرى كما هو وأطال فى التشنيع عليه. المحلى جـ٧ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ مسألة ١٢٤٧ وسيئتى فى الأدلة والمناقشة.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٥٣٩.

(٣) حاشية الشلبى جـ٤ ص ٢٧.

فــان كــان له ثمن بطل خـــيــاره فى الكل فلم يكن له أن يرده رضى بالمقلوع أو لم يرض وجد فى ناحية من الأرض أقل منه أو لم يوجد لأن بالقلع صار المقلوع معيبا لأنه كان حيا ينمو ، وبعده صار مواتا ، والتعيب فى يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية.

وإن كان المقلوع شيئا لاثمن له لايبطل خياره لأن وجوده كعدمه[١].

وفى التحفة «... وإن قلع المشترى بغير إذن البائع لم يكن له أن يرد سواء رضى بالمقلوع أو لم يرض إذا كان المقلوع شيئا له قيمة عند الناس لأنه صار معيبا لأنه كان ينمو وبالقلع لاينمو ، وبحدوث العيب فى يد المشترى بغير صنعه يمنع الرد فمع صنعه أولى. وإذا لم يكن المقلوع شيئا له قيمة عند الناس لايسقط خياره لأنه لايحصل به العيب»[٢].

وأجمل الكاسانى هذه الحالة فقال «وروى بشر عن أبى يوسف أن المشترى إذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر إن كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لأن الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لأن رؤية بعضه تعرف حال الباقى إلا إذا كان المقلوع قليلا لايدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لأن قلعه والترك بمنزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئا»[٣].

وأما إن كان المغيب مما يباع عددا:

إن قلعه البائع أو المشتري باذنه له الخيار فى الباقى حتى لو رضى به لايلزم البيع فى الكل لأنه عددي متفاوت فرؤية بعضه لاتكون كرؤية كله.

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٥٣٩.

(٢) حاشية الشلبى جـ٤ ص ٢٧.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٨.

وإن قلعه المشترى بغير إذن البائع بطل خياره.

قال ابن الهمام: وقد حكى فيه خلاف بين أبى حنيفة وبين الصاحبين ، فما ذكرنا قول أبى حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: رؤية بعضه كرؤية كله وجعلاه كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لأن ببعضها يستدل فى العادة على الكل[١].

ويقول الكاسانى فى رواية بشر عن أبى يوسف «... وإن كان مما يباع عددا كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضا منه فهو على خياره لأن رؤية البعض منه لاتفيد العلم بحال الباقى للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره»[٢].

وفى التحفة أيضا «... وإن كان شيئا يباع عددا كالفجل والسلق ونحوها فرؤية البعض لاتكون كرؤية الكل لأن هذا من العدديات المتفاوته»[٣].

ثم إن صاحب التحفة أفاد أن الكرخى ذكر الكلام مطلقا من غير هذا التفصيل وقال: إذا اشترى شيئا مغيبا فى الأرض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار إذا رأى جميعه ولايكون رؤية

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٥٣٩.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٨.

(٣) حاشية الشلبى جـ٤ ص ٢٧ ، وما رواه بشر عن أبى يوسف نقله ابن عابدين عن الهندية والبحر ، انظر. حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ١٠٦ ، وقال ابن عابدين «قلت: بقى شيئ لم أر من نبه عليه ، وهو مايكون أصله تحت الأرض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع فى أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر فى زماننا فاذا باع ذلك الأصل وعلم وجوده فى الأرض صح بيعه لكنه لايرى ولايقصد قلعه لأنه أعد للبقاء فهل للمشترى فسخ البيع بخيار الرؤية؟ الظاهر نعم. لأن خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية. حاشية ابن عابدين السابق.

بعضه مبطلا خياره ، وإن رضى بذلك البعض فخياره باق إلى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد[١].

من يقلع عند التمانع منهما؟:

في الايضاح: قال أبو يوسف: إذا اختلف البائع والمشترى فى القلع فقال المشتري أخاف إن قلعته لايصلح ولا أقدر على الرد ، وقال البائع: أخاف إن قلعته لاترضى به قال: من تطوع بالقلع جاز ، وإن تشاحا على ذلك فسخ القاضى لأنه لايمكن الاجبار لما فيه من الاضرار[٢].

لكن من هو المتطوع؟ العبارة السابقة مطلقة فقد يكون المتطوع منهما ، وقد يكون انسانا آخر غيرهما ، والثانى هو ما فى الفتح «وإن اختلف البائع والمشترى فى القلع فقال المشترى: أخاف إن قلعته لايصلح لي ولا أقدر على الرد. وقال البائع: لو قلعته فقد لا ترضى. يتطوع انسان بالقلع. فان تشاحا فسخ القاضي بينهما»[٣] وهو أيضا ما فى البحر[٤].

والأول هو مافى البدائع «وقال أبو يوسف: إذا اختلف البائع والمشترى فى القلع فقال المشترى: إنى أخاف إن قلعته لايصلح لي ولاأقدر علي الرد. وقال البائع: إنى أخاف إن قلعته لاترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز. وإن تشاحا على ذلك فسخ القاضى العقد بينهما لأنهما إذا تشاحا فلا سبيل إلى الاجبار لما فى الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن فى بقاء العقد فائدة فينفسخ»[٥].

---

(١) حاشية الشلبى جـ٤ ص ٢٧.

(٢) المصدر السابق ص ٢٧ ، ٢٨.

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٥٣٩.

(٤) «قال فى البحر: وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضى العقد» حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ١٠٦.

(٥) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٨.

مذهب المالكية:

يرى الامام مالك جواز بيع المغيب فى الأرض إذا بدا صلاحه ولم يقلع. ففى تهذيب الفروق «المسألة الرابعة: بيع اللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للأكل ولم يقلع»(١).

ويقول ابن رشد «واللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للأكل»(٢).

وبه قال الناصر اللقانى فيكفى رؤية ظاهره(٣). وضعفه العدوى(٤).

وللمالكية قول آخر مفاده: أنه لايكفى رؤية ظاهره بل لابد من قلع شيئ منه ويراه المشترى وهو ظاهر ابن رشد وغيره. ووضعوا شروطا ثلاثة لجواز بيعه.

الشرط الأول: أن يرى المشترى ظاهره.

الشرط الثانى: أن يقلع شيئ منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع.

الشرط الثالث: أن يحزر إجمالا ، فلا يجوز بيعه من غير حزر ، كأن يبيع بالقيراط أو الفدان أو القصبة.

---

(١) تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ الفرق ١٩٣ ، وحكاه ابنا قدامة هكذا «ولايجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد ... وأباحه مالك والأوزاعى وإسحاق» المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦، وانظر. حاشية العنقرى على الروض جـ٢ ص ٤٠ ، والانصاف جـ٤ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، وأيضا حكاه ابن حزم الظاهرى وأطال فى التشنيع عليه. المحلى جـ٧ ص ٢٩٨ مسألة ١٤٢٧.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ ، وانظر. شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٦ ، ١٩٣ مجلد/ ٣.

(٣) حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٨٣ ، حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٩٢.

(٤) العدوى على الخرشي، جـ٥ ص ١٩٣، مجلد/٣.

ففى الشرح الكبير «ومغيب الأصل كالجزر» والبصل والثوم والفجل واللفت. ويجوز بيعه[١] بشرط رؤية ظاهره ، وقلع شيئ منه ويرى فانه يعرف بذلك ولايكون مجهولا أ.هـ.

قال الدسوقى «لكن الجواز بشروط ثلاثة. أن يرى المشترى ظاهره ، وأن يقلع شيئ منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع خلافا للناصر واللقانى. والشرط الثالث: أن يحزر إجمالا ولايجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة»[٢].

ويقول الصعيدى تعليقا على كلام صاحب كفاية الطالب «تنبيه: فيه إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل. وهل يكفى رؤية ظاهره لأنه برؤية ورقه يستدل على مافى الأرض من كبر أو صغر على ماهو معروف لأهل الخبرة وهو ماعليه الناصر ، أو لابد من قلع شيئ منه ويراه المشترى وهو ظاهر ابن رشد وغيره»[٣].

وفى الخرشى على خليل «وفى كلام المؤلف إشعار بجواز بيع مغيب الأصل وهو كذلك لكن لابد أن يقلع منه شيئا ويراه كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره ، ولايكفى رؤية ماظهر منه دون قلع وذكر الناصر اللقانى أن ذلك يكفى» قال العدوى: وهو ضعيف[٤].

محل الخلاف:

إنما هو فى شرط القلع. فابن رشد ومن وافقه يشترطونه: والامام مالك والناصر لايشترطانه فيجوز بيعه برؤية ورقه الذى على وجه الأرض إذ أهل الخبرة يستدلون به على حال الثمرة المغيبة من جودة ورداءة ، وصغر وكبر.

(١) أي بيع مغيب الأصل: حاشية الدسوقى السابق ولاحظ الشرح الصغير جـ٤ ص ٣٢٥ ، وحاشية العدوى على الخرشي جـ٥ ص ١٩١ مجلد/٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص٦٣.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٨٦.

(٣) حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٩٢.

(٣) الخرشي وحاشية العدوى، جـ٥ ص ١٩٣، مجلد/ ٣.

مذهب الشافعية:

يرى الامام الشافعي عدم صحة بيع المغيب في الأرض إلا بعد قلعه وهكذا كل ما كان مأكوله في الأرض فلا يجوز بيعه أصلا لابيع خيار رؤية ولابيعا لاخيار فيه. هذا هو المنصوص في الأم[1].

(١) قال الشافعي رحمه الله: كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شيئ منه إلا الظاهر منه يجزّ مكانه. فأما المغيب فلا يجوز بيعه ، وذلك مثل الجزر ، والفجل ، والبصل ، وما أشبهه ، فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطوعا مكانه ، ولايجوز أن يباع مافي داخله ، فان وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه إذا كان بيع نبات». ثم يذكر الامام الشافعي تعليله لهذا الحكم فيقول «وبيع النبات بيع الايجاب ، وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه إلا على أحد معان. إما على مايجوز عليه بيع العين الغائبة فتلك إذا رآها المشترى فله الخيار في أخذها أو تركها ، فلو أجزت البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة أو بصلة فجعلت للمشترى الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا في أن يقلع ما في ركيبه وأرضه التى اشترى ثم يكون له أن يرده من غير عيب فيبطل أكثره على البائع ... ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشترى ، كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكأن المشترى اشترى مالم يره وألزمته مالم يرض بشرائه قط. ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة ، وإنما تباع الصفة مضمونة» الأم جـ٣ ص ٦٧ باب ماينبت من الزرع مجلد/ ٢ ، وأنظر. البيان للعمراني ص ١٦١ فقد نقل جزءاً من كلام الشافعي. ومذهب الشافعي حكاه بعض فقهاء المذاهب الأخرى هكذا. يقول الكاساني مشيرا إلى مذهب الشافعي «وعنده لايجوز أصلا» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٦٤. ويقول ابن رشد «ولم يجزه الشافعي إلا مقلوعا لأنه من باب بيع المغيب» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ ونقله في تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ الفرق ١٩٣ . وأشار إليه الدسوقي بقوله «خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الأصل لايجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعا بالفعل لأنه مالم يقلع مجهول» حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٨٦ ، ويقول ابنا قدامة «ولايجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد. وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأى» المغني جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، وحكاه ابن حزم في المحلى موافقا له ، المحلى جـ٧ ص٢٩٥ مسألة ١٤٢٧.

هذا وقد ذكر العمراني في البيان الفرق بين ماماكوله في الأرض كالجزر والقلقاس ونحوهما وبين ماماكوله في جوفه كالجوز واللوز حيث أن الأول بيع لايصح بخلاف الثاني.

وأبادر إلى القول بأن الجديد للشافعي هو عدم الصحة في الجوز واللوز ونحوهما. فينبغي أن يكون هذا الفرق على قديم الشافعي شأنه في ذلك شأن ماقيل في الفول الأخضر(=)

وفي الأسنى «ولايصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبطاطس في الأرض لاستتار مقصودها»[١] وفي الروضة «ولايصح بيع الجزر والثوم والبصل والفجل ، والسلق في الأرض[٢] لتستر مقصودها».

ثم إن لبعض فقهاء الشافعية كلاما في بعض المواطن:

يرى قليوبي أن الوجه الذي ينبغي في نحو الخس والكرنب الصحة

(=) أو هو مفرع على أحد القولين في بيع الغائب. هذا ما أردنا بيانه. أما نص العمراني فيقول فيه «والفرق بين هذا وبين الجوز واللوز وكل ما كان مأكوله في جوفه: أن يكون الجوز واللوز في قشره من مصلحته وحافظ لمنفعته فلذلك جاز بيعه ، وليس كذلك هذه الأشياء النابتة في الأرض ، لأن بعد بلوغها الحد الذي يوجد فيه لامصلحة لها في بقائها تحت الأرض ، ولأن الجوز واللوز إذا رآه المشترى استدل على مأكوله لأنه إذا كان كبيرا أبيض علم أن مأكوله كبيرا جدا ، واذا كان صغيرا علم أن مأكوله قليل ، وليس رؤية الورق في الجوز واللوز وما أشبهه يدل على أصله» ، البيان ص ١٦١.

(١) اسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦.

(٢) وعدّ الأصل معها السلق محمول على أحد نوعيه وهو مايكون مقصوده مغيبا في الأرض، أما مايظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل. ويجوز بيع ورق الجزر والفجل والثوم ونحوه أي الظاهر منه بشرط القطع كالبقول. أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٦ ، وانظره في الروضة جـ٣ ص ٢١٦ وفيها أيضا «ويجوز بيع القنبيط في الأرض لظهوره ، وكذا نوع من السلجم يكون ظاهرا». وعلى كل حال فبيع الظاهر منه قد مرّ ذكره في البيع قبل بدو الصلاح وبعده والمقصود هنا بيان حكم المغيب منه. وانظر. حاشية الباجوري جـ١ ص ٣٤٦ ولاحظ ص ٣٥١ ، وشرح جلال المحلى وقليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، وتحفة المحتاج والشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٦٤ - ٤٦٦ ، وفي البيان للعمراني ص ١٦١ «مسألة: قال الشافعي رحمه الله: وكل مانبت تحت الأرض ويكون مأكوله تحت الأرض مثل الجزر والبصل ، والسلق ، والكراث ، فلا يجوز بيعه إلا بعد قلعه. وهذا كما قال: ما كان مأكوله في الأرض مثل الجزر ، والبصل ، والسلق ، والكراث ، والثوم ، والفجل ، يجوز أن يبيع ورقه بشرط القطع ، فان بيع بشرط القطع بعد عشرة أيام: لم يصح البيع ، لأنه يحدث هناك زيادة لاتتميز. ولايجوز بيع ما منه تحت الأرض ، لأنه لايجوز بيعه بيع خيار الرؤية لأن بيع خيار الرؤية: ما إذا نظر إليه المشترى ولم يرضه رده على البائع من غير ضرر ، وههنا لايمكنه أن ينظر إليه إلا بعد قلعه ، ولايمكنه رده على البائع كما أخذه، ولايمكن أيضا أن يبيعه بيعا لاخيار فيه ، لأن فيه غررا فلم يجز».

مطلقا لأن المستور منهما غير مقصود لأنه يقطع ويرمى عند إرادة استعماله[١] وهو أيضا قول الباجورى عند تعليقه على قول ابن قاسم «ولايجوز بيع الغرر» يقول الباجورى «أى ولايصح وقوله: بيع الغرر. وهو ما انطوت عنا عاقبته أو ماتردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما ومنه المجهول والمبهم ومالم ير قبل العقد ، ومن هذا تعلم أن بيع البصل والجزر والفجل والقلقاس وغيرها من كل مستور بالأرض لايصح. نعم يصح بيع الخس والكرنب لأن مافى الأرض منهما غير مقصود لأنه يقطع ويرمى»[٢].

بينما فى الشروانى والعبادي المنع لاستتار بعضه «فلا يصح بيع نحو الفجل والجزر والخسّ لاستتار المقصود أو بعضه»[٣].

والقول بالجواز هو الراجح فى نظرنا لكون ما فى الأرض غير مقصود كما يشهد به الواقع الملموس.

ويرى القاضى صحة بيع البصل إذا ظهر بعضه. قال فى التحفة: وفيه وقفة بل القياس فيه تفريق الصفقة فيصح فى المرئى فقط إن عرف بقسطه من الثمن وكون رؤية البعض هنا تدل على الباقى غالبا ممنوع[٤].

أقول: والصحة على تفريق الصفقة إنما إن أمكن التقسيط ، وإلا بطل فى الجميع.

---

(١) قاله تعليقا على قول المنهاج «وما لايرى حبه كالحنطة والعدس ... » قال قليوبى: ليس الحب قيدا بل المراد مالايرى المقصود منه كله أو بعضه فيدخل البصل والجوز والقلقاس والفجل والخس والكرنب. نعم إن باع الظاهر منها بشرط قطعه جاز. والوجه الذي ينبغى فى نحو الخس والكرنب الصحة مطلقا لأن المستور منهما غير مقصود لأنه يقطع ويرمى عند إرادة استعماله» حاشية قليوبى على شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٤.

(٢) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٤٦.

(٣) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٤ وحاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٤.

(٤) تحفة المحتاج، جـ٤، ص ٤٦٤ ، ٤٦٥.

وقد يقال: القياس البطلان فى الجميع لأن شرط تفريق الصفقة كون الباطل أيضا معلوما ليمكن التوزيع. ولايقال: بل يمكن التوزيع بعد العقد إذا علم الباطل لأن العبرة بالعلم حال العقد. قال الرملى: الأوجه: البطلان. وعبارة النهاية: والأوجه فيه عدم الصحة فى الجميع أ.هـ.

والفرق بين البصل وبين الذرة[١] فى رؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لايختلف حبها فرؤية بعض الحب تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لاتدل على باقيه[٢].

ويرى الهيتمى أنه إن فرض ذلك فى نوع من البصل بخصوصه لم تبعد الصحة فى الكل[٣].

أقول: وهذا هو الذي ينبغى التعويل عليه. فنحن أهل الزرع عندنا البصل بحسب المقصود منه ثلاثة أنواع.

النوع الأول: وهو المعروف بيننا بالذريعة «الشتلة» فهذا النوع يعتمد فيه على رؤية ما ظهر منه على وجه الأرض وهذا يكفى عندنا لمعرفة جودته أو رداءته ولا يقصد منه الأكل وإنما ينقل ليزرع مرة أخرى.

النوع الثانى: نوع يباع للأكل حيث يؤكل ظاهره وما غاب منه فى الأرض ، وهو أيضا يكتفى فيه برؤية ماظهر منه على وجه الأرض.

النوع الثالث: وهو النوع الذى لايقلع إلا بعد بدو صلاحه ويكون المقصود منه ماغاب فى الأرض فقط إذ ماظهر منه على وجه الأرض لايستطاب أكله إذ هو بعد بدو الصلاح يكون قد دخله اليبس والجفاف

---

(١) وقد سبق فى المستتر بغلافه جواز بيع الذرة الظاهر حبه.

(٢) انظر الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥.

(٣) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٥.

ويعرف «بالعرش»[١]. وهذا النوع هو الذي ينبغى المنع فيه فى مذهب الشافعية.

اساس المنع عند الشافعية:

هل المنع فى صور المستتر[٢] مقطوع به ، أم مفرع على منع بيع الغائب؟.

يرى امام الحرمين أنه مفرع على بيع الغائب فان جوزنا بيع الغائب صح البيع فى جميعها.

والذى فى التهذيب: أن المنع فى بيع الجزر ونحوه مما هو مستتر فى أرضه ليس مفرعا على بيع الغائب وهذا يعنى أن المنع مقطوع به فى هذا الصنف من الاستتار.

وحجته: أن فى بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته وهنا لايمكن ، وهذا هو الأصح كما فى الروضة وهو المنقول عن جمهور الأصحاب.

يقول النووي «قلت: هذا أصح ، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب، ونقل عن بعضهم كقول امام الحرمين فى الجزر ونحوه»[٣].

ويرى قليوبى أن ما صححه النووي إنما هو بناء على القول المرجوح[٤].

---

(١) بكسر العين.

(٢) أي سواء كان الاستتار بالغلاف أم بالأرض . وقد مرّ عند الشافعية فى المستتر بغلافه.

(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٦ ، شرح المحلى وقليوبى وعميرة، جـ٢ ص ٢٣٥ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.

(٤) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٥.

لكن ما الحكم إذا بيع المغيب مع أرضه؟.

قالوا: إذا قلنا بجوز بيع الغائب صح البيع على الأرض والزرع. وإذا قلنا بالمنع فسد البيع فى الزرع لأنه مجهول وهو مقصود فلا يكون تبعا للأرض فلم يصح البيع فى الزرع. وهل يصح فى الأرض؟ مبنى على القولين فى تفريق الصفقة. فان قلنا: أن الصفقة لاتفرق بطل الكل. وإن قلنا: تفرق. فان قلنا: يأخذ مالم يبطل العقد فيه بجميع الثمن وهو القول الضعيف، فان البيع لايبطل فى الأرض ويكون المشترى بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن دون الزرع وإن شاء رد. وإن قلنا: إنما يأخذ الباقى بالحصة. فسد العقد فى الكل لأن ثمن الزرع مجهول لأنه فى نفسه مجهول، لأن قيمته تعين قائما وهو فى تلك الحال مجهول فلا يمكن معرفة حصة الأرض من الثمن فلم يصح البيع فى الكل.

وفى الروضة: الأصح من قولي تفريق الصفقة: البطلان فى الجميع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع[١].

مذهب الحنابلة:

يقول البهوتى فى كشافه «وكذا حكم رطبة وبقول. فلا يباع شيئ منها مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزة جزة بشرط جزه أى قطعه فى الحال لأن الظاهر منه معلوم لاجهالة فيه ولاغرر بخلاف ما فى الأرض فانه مستور مغيب وما يحدث منه معلوم فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة»[٢].

فهذا النص يجيز بيع الظاهر لأنه معلوم لاجهاله فيه ولاغرر لكن

---

(١) انظر الشامل ص ٢٧٥ ، الروضة جـ٣ ص ٢١٦ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٤٨ ، ٥٤٩.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، وحكاه ابن حزم فى المحلى موافقا له المحلى جـ٧ ص ٢٩٥ مسألة ١٤٢٧.

بشرط القطع حذرا من الزيادة بالتأخير فيختلط المبيع بغيره. أما المستور فى الأرض فلا يجوز بيعه. وفى الروض[١] فى شرط أن يكون المبيع معلوما عند المتعاقدين «ولابيع فجل ونحوه» مما المقصود منه مستتر بالأرض «قبل قلعه» للجهالة أ.هـ.

قال فى الحاشية «واختار الشيخ: الصحة ، واختاره فى الفائق وهو مذهب مالك.

قال الطوفى فى شرح الخرقى: «والاستحسان جوازه لأن الحاجة داعية إليه ، والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به».

أقول: وما فى الحاشية منقول عن الانصاف الآتي:

جاء فى الانصاف «فائدة: لايصح بيع المغروس فى الأرض الذي يظهر ورقه فقط ، كاللفت ، والفجل ، والجزر ، والقلقاس ، والبصل ، والثوم ، ونحو ذلك على الصحيح من المذهب. نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به المغنى والشرح وغيرهما. ذكراه فى باب بيع الأصول والثمار. وقيل: يصح واختاره الشيخ تقى الدين وقال: اختاره بعض أصحابنا واختاره فى الفائق. قال فى الرعايتين: قلت: ويحتمل الصحة ، وله الخيار بعد قلعه. قال فى الفائق: وخرجه ابن عقيل على روايتي الغائب. قال الطوفى فى شرح الخرقى: والاستحسان جوازه. لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به وهو مذهب مالك»[٢].

أقول: مما سبق يتضح أن للحنابلة ثلاثة أقوال:

القول الأول: لايصح بيع المغيب فى الأرض إلا بعد قلعه ومشاهدته.

---

(١) الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ٤٠ ، ولاحظ شرح الزركشى جـ٣ ص ٣٧٣.

(٢) الانصاف جـ٤ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣.

هذا هو الصحيح من المذهب وهو المنصوص وعليه جماهير الأصحاب ، وهو الموافق للشافعي رحمه الله.

القول الثاني: يصح بيعه. اختاره الشيخ تقي الدين وبعض الأصحاب. وهو عند ابن عقيل تخريجا على أحد الروايتين في بيع الغائب. وهذا التخريج يتفق مع أحد القولين عند الشافعية في بيع الغائب. والقول بالصحة يتفق مع المالكية.

القول الثالث: في الرعايتين احتمال بالصحة وله الخيار بعد قلعه، وهذا يتفق مع الحنفية. هذا وفي المغني والشرح أقسام ثلاثة للمغيب في الأرض:

القسم الأول: ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم فهذا لايجوز بيعه حتى يقلع ويشاهد.

القسم الثاني: ما المقصود منه فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل ، أو كان المقصود منه فروعه فالأولى جواز بيعه في الأرض.

القسم الثالث: إن كان معظم المقصود أصوله لم يجز بيعه في الأرض لأن الحكم للأغلب فان تساويا لم يجز أيضا.

يقول ابنا قدامة في مذهبهما وحكاية المذاهب الأخرى «ولايجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد ، وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي. وأباحه مالك والأوزاعي واسحاق ... فان كان مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه ... وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض لأن الحكم للأغلب ،

فان تساويا لم يجز»[١].

أقول: أما القول بأن أصحاب الرأي على عدم الجواز ، فهذا يخالف ما نقلناه عن الحنفية[٢] فلعل المقصود بعض أصحاب الرأى من غير الحنفية.

وأما من ناحية التقسيم فما ذكره عن الشافعي فى القسم الأول صحيح وكذا القسم الثالث. أما القسم الثانى فهو يوافق اجتهادا لبعض فقهاء الشافعية[٣].

بقى ما ذكر من عدم الصحة فى حالة التساوى. فهذا فى نظرنا لايختلف عن ما ذكر أيضا من أنه إن كان المقصود فروعه وأصوله كالبصل الأخضر والكراث والفجل ، فهنا قد تساوى المقصود «الفروع والأصول» ومع ذلك الأولى جواز البيع فيه. فالتناقض ظاهر إلا إن اعتبرنا أن الجواز هو استظهار من ابنى قدامة فى مقابل الصحيح من المذهب.

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى وأبو سليمان عدم صحة بيع المغيب فى الأرض قبل أن يقلع. لامع الأرض ولادونها. وإنما يجوز بيع الظاهر منه دون المغيب.

قال: وهو قول الشافعى وأحمد بن حنبل وأبى سليمان.

يقول ابن حزم «ولايحل بيع شيئ مغيب فى غيره مما غيبه الناس إذا كان مما لم يره أحد ... الجزر ، والبصل ، والكراث ، والسلحم[٤] والفجل

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٥ : ٢٢٨.
(٢) راجع مذهب الحنفية السابق ذكره.
(٣) راجع مذهب الشافعية السابق ذكره.
(٤) السلحم: اللفت.

قبل أن يقلع»[١].

ويقول «وأما بيع الظاهر دون المغيب فيها فحلال إلا أن يمنع من شيئ منه نص. فجائز بيع الثمرة واستثناء نواها ... وبيع الأرض دون ما فيها من بذر أو خضروات مغيبة أو ظاهرة ودون الزرع الذى فيها ودون الشجر الذى فيها»[٢].

وفى موضع آخر «ولايحل بيع شيئ من المغيبات المذكورة كلها دون ما عليها أصلا ... ولابيع حب البر دون أكمامه قبل اخراجه منها[٣] ولابيع الجزر والبصل والكراث والفجل قبل قلعه لامع الأرض ولادونها لأن كل ذلك بيع غرر ... وممن أبطل بيع هذه المغيبات فى الأرض: الشافعى ، وأحمد بن حنبل ، وأبو سليمان»[٤].

أقول: وما ذهب إليه ابن حزم من عدم صحة بيع المغيب مع أرضه أيضا هو أصح الطريقين عند الشافعية.

مذهب الاباضية:

يقول الشماخى فى حكم بيع النبات غير الظاهر «وأما إن كان غير ظاهر فلا يجوز بيعه لاستتاره وهو بيع الغيب المنهى عنه وذلك مثل اللفت والجزر والبصل والشوم وما أشبه ذلك من جميع ما تواريه الأرض»[٥]. ويقول أطفيش «وكذا بيع الجزر فى الأرض حرام لأنه غرر للجهل بوجوده ، وكذا مثله كاللفت»[٦].

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٢٩٠ مسألة ١٤٢٤.
(٢) المحلى السابق ص ٢٩٩ مسألة ١٤٨٢.
(٣) سبق هذا فى المستتر بغلافه.
(٤) المحلى جـ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ مسألة ١٤٢٨.
(٥) الايضاح جـ٥ ص ٦٦ ، ٦٧.
(٦) شرح النيل جـ٨ ص ١٠٢.

وفى الجامع «ومعنى الغرر الذى نهى عنه عليه السلام بيع الطير فى الهواء ... والجزر والبصل فى الأرض ونحو هذا ... فهذه بيوع كلها غير جائزة ولايصح ما عقد عليه البيع به»[١].

وفى موطن آخر «وأما بيع الغرر: فبيع الجزر فى الأرض والبصل فى حال استتاره فى الأرض»[٢].

وفى النيل «وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا صلاحه لأكل لا الباطن كلفت وبصل». قال أطفيش شارحه «لا الباطن كلفت وجزر وبصل وكومات بطاطا إلا إن كان المقصود ماظهر من الورق أو البذر»[٣].

وقال «وأحاديث النهى فيما إذا كانت العلة الغرر كحديث النهى عن بيع الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهى عن بيع الجزر ونحوه فى الأرض ، والقسمة فى ذلك كالبيع. قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله: كل مايجوز بيعه تجوز قسمته ، وأما مالا يجوز بيعه فقسمته أيضا لاتجوز»[٤].

أقول: فظاهر ما تقدم يعنى عدم صحة بيع المغيب فى الأرض بعد بدو الصلاح قبل القلع.

إلا أن أطفيش حمل هذا على عدم الرضا بعد القلع ، فان تراضيا على البيع بعد القلع انعقد البيع. وتعرف عند الاباضية «بالمتاممة».

---

(١) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥.

(٢) المصدر السابق ص ٣٧٢.

(٣) النيل وشرحه جـ٨ ص ١٢٢ ، أي يجوز بيع ماظهر منه على وجه الأرض قال أطفيش «إلا إن كان المقصود ماظهر من الورق أو البذر لحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لايكون قلبه مائلا إلى مابطن فى الأرض ، وإلا أن يشترى الورق فقط فانه يجوز.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٣.

يقول أطفيش: وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتامة ، ومعناها أن يقلع فيظهر فيرضيان بالبيع ، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لايخفى ، فانه ولو كانت الاجازة قبله معتبرة لاغنى عنها البيع قبلها ولم يحتج باجازة ثانية. وعبارة بعض المشارقة[١] أن لهما الرجوع فتوهم بعض العامة منها أنها تفهم أن لهما إمضاءه على حاله بلا قلع وهو غلط ، بل معناها أن لهما الرجوع بترك إظهاره بالقلع وعدم المجاز البيع باظهاره ، وأن لهما أمضاؤه بأن يظهر بالقلع فانظر حاشيتى على ورقة أرسل بها الشيخ سعيد بن قاسم الجربي[٢] نزيل مصر ، وفى حاشيتى على ورقات أرسلها رجل عُمانى يسمى سعيد بن خلفان[٣] ...»[٤].

أقول: لا أعرف تكييفا لهذه المتامة فلا هي خيار ، ولاهي إجازة لأن العقد معهما ينعقد صحيحا والموقوف هو الامضاء. أما قبل المتامة فكما هو ظاهر أن العقد لم ينعقد ، فلم يبق إلا أن نقول: أنه بعد المتامة عقد جديد لاصلة له بما قبله ، وعليه نعود إلى أول الكلام وهو عدم الصحة قبل القلع.

المقارنة بين المذاهب والأدلة:

مما سبق فى المذاهب الفقهية فى حكم بيع المغيب فى الأرض بعد بدو الصلاح يتضح أنهم اتفقوا على صحة بيع الظاهر منه ، ثم اختلفوا فيما وراء ذلك على اتجاهين.

---

(١) والمشارقة هم إباضية المشرق كسلطنة عمان ، أما أطفيش ، والشماخى فهما من إباضية المغرب ويطلق عليهم «المغاربة» الجزائر ، وتونس ، وليبيا.

(٢) نسبة إلى جزيرة جربة بتونس.

(٣) وقد رأيت له بعض المؤلفات فى سلطنة عمان ويعتبرونه من مجتهدى إباضية المشرق.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٢ ، ١٢٣.

الاتجاه الأول: جــــواز بيعه :

ومن ذهب إلى جواز بيع المغيب فى الأرض. الحنفية ويثبت للمشترى الخيـار بعد القلع ولهم تفصيل فى مدى ثبوت الخيـار أو سقـوطه ، ولأبى يوسف تفـرقـة بين المكيل والموزون ، وبين المعـدود. وخـلاف بين الامـام ، والصاحبين فى رؤية البعض ، والفتوى على قـول الصاحبين فى الاكتـفاء برؤية البعض[١] وصحة البيع مع ثبوت الخيار بعد القلع هو احتمال عند الحنابلة كما فى الرعايتين[٢].

وبصحة البيع بلا خيـار وبلا رؤية شيئ منه وإنما يكتفى برؤية الظاهر قـال الامام مـالك ، والناصر اللقانى. وظاهر ابن رشد وغيره عدم الاكتفاء برؤية ظاهره بل لابد من قلع شيئ منه ويراه المشترى[٣].

وبصحة البيع قبل القلع قال بعض الحنابلة واختاره الشيخ تقى الدين ، وعلى كل حال هو اتجاه فى مذهب الحنابلة تخريجا على إحدى الروايتين فى بيع الغائب كما هو لابن عقيل. وبالصحة قال الأوزاعى وإسحاق كما فى المغنى والشرح. وأجازه ابنا قدامة فى المقصود منه فروعه وأصوله ، وفى المقصود منه فروعه[٤]. وما ذهب إليه ابنا قدامه ذهب إليه بعض الشافعية وأيضا فان الصحة اتجاه عند الشافعية مبنى على أحد القولين فى بيع الغائب[٥].

---

(١) راجع التفصيل فى مذهب الحنفية السابق ذكره.

(٢) راجع مذهب الحنابلة السابق ذكره.

(٣) راجع مذهب المالكية السابق ذكره.

(٤) راجع مذهب الحنابلة السابق ذكره.

(٥) راجع مذهب الشافعية السابق ذكره.

الاتجاه الثاني: لايجوز بيعه ولايصح ويحرم:

ومن ذهب إلى عدم صحة بيع المغيب فى الأرض أصلا لاعلى الخيار ، ولابدونه. الامام الشافعي وهو الأظهر وعليه الأصحاب لامفردا ولا مع الأرض[١] وهو قول ابن حزم الظاهرى وأبى سليمان[٢] وعدم الصحة هو الصحيح من مذهب الحنابلة ، والمنصوص وعليه جماهير الأصحاب ، وهو قول ابن المنذر[٣] وهو ظاهر نصوص الاباضية إلا ما ذكرناه عن أطفيش من الانعقاد على المتامة[٤].

الأدلـــة:

أدلة الجواز: استدل المجوزون بالآتى:

١- الحاجة داعية إلى هذا البيع ، فجاز استحسانا والغرر يندفع بأهل الخبرة «والاستحسان جوازه لأن الحاجة داعية إليه ، والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به»[٥] فأشبه بيع مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا «وأباحه مالك والأوزاعى واسحاق لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع مالم يبد صلاحه تباعا لما بدا»[٦].

المناقشة: نوقش بأن بيع مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا إنما جاز لأن الظاهر أنه يتلاحق فى الصلاح ويتبع بعضه بعضا[٧].

٢- يقول ابن حزم فى حجة بعضهم «وأجازوا بيع الجزر والبصل

(١) راجع مذهب الشافعية.
(٢) راجع مذهب الاباضية.
(٣) راجع مذهب الحنابلة.
(٤) راجع مذهب الاباضية.
(٥) الانصاف جـ٤ ص ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، حاشية العنقرى جـ٢ ص ٤٠.
(٦) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٦.
(٧) المصدرين السابقين.

والفجل المغيبة فى الأرض» ثم ذكر حجتهم فقال: قال أبو محمد: واحتج بعضهم عليٌّ فى ذلك بقوله تعالى: ﴿يؤمنون بالغيب﴾(١).

المناقشة: ثم ناقشه قائلا: فقلت: فأبح بهذه الآية بيع الجنين فى بطن أمه دون أمه لأنه من الايمان بالغيب(٢).

ويقول ابن حزم: وليس مايتوقع فى المستأنف غررا لأن الأقدار تجرى بما لايعلم ولايقدر على رده ، ولأنه غيب. قال تعالى: ﴿قل لايعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿وإن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم﴾(٤).

ثم قال: وإنما الغرر ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد ... وإنما الغرر ما أجزتموه من بيع المغيبات التى لم يرها أحد قط: من الجزر ، والبقل ، والفجل ، ولعلها مستاسة أو معفونة ، وما أجازه بعضكم من بيع مالم يخلق بعد من بطون المقاثى التى لعلها لاتخلق أبدا -ومن لبن الغنم شهرين أو ثلاثة ، ولعلها تموت أو تحارد -بالحاء المهملة. أى قلت البانها- فلا يدرى لها شخب -بالضم هو ما امتد من اللبن حين يحلب-(٥).

٣- استدل من قال بالصحة مع ثبوت الخيار ولايسقط خياره أي المشترى إلا برؤية الكل بعد القلع كالامام أبى حنيفة: بأن هذه المغيبات مما تختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافا فاحشا فرؤية البعض منها لاتفيد العلم بحال البقية فأشبه الثياب وسائر العدديات المتقاربة.

---

(١) سورة البقرة. جزء من الآية: ٣.
(٢) المحلى جـ٧ ص ٢٩٨ مسألة ١٤٢٧.
(٣) سورة النمل جزء من الآية: ٦٥.
(٤) سورة الأعراف جزء من الآية: ١٨٥.
(٥) المحلى جـ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ مسألة ١٤٢٣.

واستدل من قال بالاكتفاء برؤية البعض كأبى يوسف ومحمد: بأنه إذا قلع مايستدل به على الباقى كان رؤية بعضه كرؤية كله فكأنه قلع الكل ورضى به كما إذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا[١].
والفتوى عند الحنفية على قول الصاحبين[٢].

المناقشة: يقول ابن حزم: وأجاز الحنفية بيع الجزر والبصل. وغير ذلك مغيبا فى الأرض وأوجب على البائع أن يقلع منه أنموذجا قدر ما يريه المشترى ، فان رضيه كان على المشترى قلع سائره ، فلو أن المشترى يتولى بنفسه قلع أنموذج منه فلم يرضه لم يلزمه البيع ، فلو قلع منه أكثر من أنموذج فقد لزمه البيع أحب أم كره.

وقال أبو يوسف: لاأجبر البائع ولا المشترى على قلع شيئ من ذلك ، فان تشاحا أبطلت البيع ، فان قلع المشترى منه أقل مايقع فى المكاييل فله الخيار فى إمضاء أو فسخ ، فان قلع أكثر من ذلك فقد لزمه البيع كله.

قال أبو محمد: إن فى هذا لعجبا ليت شعري من أين وجب أن يجبر

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٨.

(٢) الدر المختار بهامش ابن عابدين جـ٤ ص ١٠٦ ، واستدل الحنفية على مشروعية خيار الرؤية بحديث روى مسندا ومرسلا. فالمسند عند الدار قطنى فى سننه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ- «من اشترى شيئا لم يره ، فهو بالخيار إذا رآه». وفيه عمر بن ابراهيم ويقال له: الكردى يضع الأحاديث ، وهذا باطل لايصح ، لم يروه غيره وإنما يروى عن ابن سيرين من قوله. قاله الدار قطنى. وقال ابن القطان: هو لايعرف ولعل الجناية منه. وأما المرسل فعند أبى شيبة فى مصنفه والدار قطنى ثم البيهقى فى سننهما عن مكحول رفعه إلى النبى -ص- قال «من اشترى ...» وزاد «إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه» قال الدار قطنى: هذا مرسل ، وفيه أبو بكر بن أبى مريم: ضعيف نصب الراية جـ٤ ص ٩ كتاب البيوع ، والعلماء مختلفون فى مشروعية خيار الرؤية كاختلافهم فى صحة بيع الغائب. بحوث فى البيع. دراسة فقهية مقارنة جـ١ ص ٢٢٩ ، ٢٣٧ ، أ.د. على أحمد على مرعى. عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ط أولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

البائع على الدرس والتصفية[١] ولايجبر على قلع الجزر والبصل والكراث والفجل؟ ... وليت شعري ماهذا «الأنموذج» الذى لاهو لفظه عربية من اللغة التى بها نزل القرآن وخاطبنا بها رسول الله -ﷺ- ، ولا لفظة شرعية، ثم صار يشرع بها أبو حنيفة الشرائع فيحرم ويحلل ، فعلى «الأنموذج» العفاء ، وصفع القفاء ، وعلى كل شريعة تشرع بالأنموذج. ثم تحديد أبى يوسف ذلك بأقل مايقع فى المكاييل ، وقد يتخذ الباعة مكاييل صغار جداً ، وما عهدنا بالجزر ولا الفجل: يقعان فى الكيل ، فمن أين خرج له تحديد هذه الشريعة بهذا الحد الفاسد.

وليت شعرى من أين وقع لهم جواز بيع هذه المغيبات دون الأرض؟ ومنعوا من بيع الجنين دون أمه ، وكلا الأمرين سواء لافرق بين شيئ منهما ، وكلاهما غرر وبيع مجهول[٢].

٤- استدل ابنا قدامة على صحة بيع ما كان المقصود منه أصوله وفروعه كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه كالخسّ والكرنب وهو ماذهب إليه بعض الشافعية. استدلوا بأن المقصود منه ظاهر فأشبه الشجر والحيطان التى لها أساسات مدفونة، ويدخل مالم يظهر فى البيع تبعا فلا تضر جهالته كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع من الحيوان أما إن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه فى الأرض لأن الحكم للأغلب ، فان تساويا لم يجز أيضا لأن الأصل اعتبار الشرط فى الجميع وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهرا تبعا ففيما عداه يبقى على الأصل[٣].

---

(١) ذلك أن الحنفية كما مرّ فى حكم المستتر بغلافه قالوا بصحة بيع الحب دون سنبله وعلى البائع الدرس والتصفية.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ مسألة ١٤٢٧.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨.

ادلة عدم الجوزا: استدل من قال بعد صحة بيع المغيب مفردا عن أرضه بعد بدو صلاحه بالآتي:

١- أن المغيب قد استتر المقصود منه أو بعضه[١] وهو غرر ، ولايجوز بيع الغرر ، وهو ما انطوت عنا عاقبته ، أو ماتردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما ، ومنه المجهول والمبهم ومالم ير قبل العقد[٢] وعبارة ابنى قدامة «ولنا: أنه مبيع مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل. ولأن النبى - ﷺ- نهى عن بيع الغرر[٣]. وهذا غرر»[٤].

ويقول ابن حزم: ولايحل بيع شيئ من المغيبات المذكورة كلها ... ولابيع الجزر والبصل والكراث والفجل قبل قلعه لا مع الأرض ولا دونها[٥] لأن كل ذلك بيع غرر لايدرى مقداره ولاصفته ولا رآه أحد فيصفه ، وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لايمكن البتة وجود الرضا على مجهول وإنما يقع التراضى على ماعلم وعرف ، فاذ لاسبيل إلى معرفة صفات كل ماذكرنا

---

(١) الشرواني والعبادى جـ٤ ص ٤٦٤ ، الروضة جـ٣ ص ٢١٦ ، قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤.

(٢) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٤٦.

(٣) سبق تخريج الحديث، ص ٤٣ ، ٥٠.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٦ ، وانظر. الروض المربع جـ٢ ص ٣٩ ، ٤٠، شرح الزركشى جـ٣ ص ٣٨٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، وللاباضية، الايضاح جـ٥ ص ٦٧ ، كتاب الجامع جـ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٧٢ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٠٢ ، ١٢٣.

(٥) واستدل ابن حزم على جواز بيع الظاهر منه على وجه الأرض -وهو متفق عليه بين الفقهاء- بقوله: برهان كل ما ذكرنا قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ ، وقوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ماحرم عليكم﴾ فكل بيع لم يأت فى القرآن ، ولا فى السنة تحريمه باسمه مفصلا فهو حلال بنص كلام الله تعالى - وكل ما ذكرنا فمال للبائع وملك له يبيع منه ما شاء فهو من ماله ، ويمسك منه ما شاء فهو من ماله ، فما ظهر من ماله ورئى، أو وصفه من رآه: فبيعه جائز ، ويمسك مالم يره هو ولاغيره لأنه لايحل بيع المجهول ، المحلى جـ٧ ص ٣٠٠ مسألة ١٤٢٨.

ولامقداره فلا سبيل إلى التراضى به ، وإذ لاسبيل إلى التراضى به فلا يحل بيعه وهو أكل مال بالباطل.

وأما الجزر والبصل والكراث والفجل فكل ذلك شيئ لم يره قط أحد ولا تدرى صفته فهو بيع غرر ، وأكل مال بالباطل إذا بيع وحده.

ثم يستدل لعدم صحة بيعه مع الأرض بقوله: وأما بيعه بالأرض معا. فليس مما ابتدأ الله تعالى خلقه فى الأرض فيكون بعضها ، وانما هو شيئ من مال الزارع لها أودعه فى الأرض كما لو أودع فيها شيئا من سائر ماله ولافرق. فما لم يستحل البذر عن هيئته فبيعه جائز مع الأرض ودونها لأنه شيئ موصوف معروف القدر ، وقد رآه بائعه أو من وصفه له فبيعه جائز ، لأن التراضى به ممكن و أما إذا استحال عن حاله فقد بطل أن يعرف كيف هو ما وصفته ، وليس هو من الأرض ، ولكنه شيئ مضاف إليها فهو مجهول الصفة جملة ولايحل بيع مجهول الصفة بوجه من الوجوه لأنه بيع غرر حتى يقلع ويرى.

قال: وممن أبطل بيع هذه المغيبات فى الأرض الشافعى ، وأحمد بن حنبل ، وأبو سليمان[١].

٢- استدلوا بأن هذه الأشياء النابتة فى الأرض بعد بلوغها الحد الذي يوجد فيه لامصلحة لها فى بقائها تحت الأرض ، ومن ثم لاحاجة لبيعها على هذه الصورة[٢].

توجيه الامام الشافعي لمذهبه:

يقول الشافعى رحمه الله: لو أجزت بيعه لم أجزه إلا على أحد معان.

(١) المحلى السابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ مسألة ١٤٢٧.

(٢) البيان ص ١٦١.

- إما على مايجوز عليه بيع العين الغائبة فتلك إذا رآها المشترى فله الخيار فى أخذها أو تركها. فلو أجزت البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة أو بصلة فجعلت للمشترى الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا فى أن يقلع ما فى ركيبه وأرضه التى اشترى ثم يكون له أن يرده من غير عيب فيبطل أكثره على البائع.

- ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشترى ، كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكأن المشترى اشترى مالم يره وألزمته مالم يرض بشرائه قط.

- ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وإنما تباع الصفة مضمونة[١].

أقول: والمعنى أنه لايجوز بيعه بيع خيار الرؤية لأن بيع خيار الرؤية: ما إذا نظر إليه المشترى ولم يرضه رده على البائع من غير ضرر ، وههنا لايمكنه أن ينظر إليه إلا بعد قلعه ولايمكنه رده على البائع كما أخذه.

ولايمكن أيضا أن يبيعه بيعا لا خيار فيه لأن فيه غرر فلم يجز[٢]. لهذا لم يجزه الشافعى أصلا.

سبب الخلاف والراجح:

وسبب الخلاف هو مايقوله بعض العلماء كابن رشد «والسبب فى اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر فى البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا على أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وأن غير المؤثر هو اليسير ، أو الذي تدعو إليه الضرورة ، أو ما جمع الأمرين»[٣].

(١) الأم جـ٣ ص ٦٧ باب ماينبت من الزرع مجلد/ ٢.

(٢) البيان للعمرانى ص ١٦١.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ الفرق ١٩٣ ، الايضاح للشماخى جـ٥ ص ٦٩.

والراجح فى نظرنا هو ماذهب إليه الشافعية ومن وافقهم من عدم صحة بيع المغيب فى الأرض إلا بعد قلعه ، لقوة ما استندوا إليه. والواقع العملى يؤيده فى مصرنا فالغالب أن أهل هذا الزرع لايبيعونه إلا بعد قلعه ، وأهل الشراء لايشترونه إلا هكذا ، وما هذا إلا ، لأنه لاضرورة بل لا حاجة إلى بيعه بعد بدو صلاحه فى أرضه إذ لا مصلحة فى بقائه بعد هذا فى الأرض ، هذا فيما إذا كان معظم المقصود منه ماهو مغيب فى الأرض ، فان كان معظم المقصود منه ماهو ظاهر على وجه الأرض كالخس ، والبصل الأخضر فيجوز بيعه ويدخل ما فى الأرض منه تبعا لجريان التعامل به كما هو مشاهد ، وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة.

المبحث الثاني

حكم بيع مايثمر بطونا

إذا كانت الثمار مما يثمر بطنا واحدا كالبلح والمشمش ، والكمثرى ، والتفاح ونحو ذلك فقد تقدم الكلام عن حكم البيع إذا بدا صلاح البعض. وبالجملة فان فقهاء الأمصار أجمعوا على جواز بيع هذا الثمر بطيب بعضه. يقول ابن رشد: «مسألة: أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر الذي يثمر بطنا واحدا بطيب بعضه وإن لم تطب جملته»[١] ونفس النص مذكور فى تهذيب الفروق[٢] أما ما يثمر بطونا مختلفة كالموز ، والجميز ، والنبق ، والياسمين ، والورد ، والتين ، والمباطخ أعنى البطيخ ومنه الخربز ، والباذنجان ، والقرع ، والطماطم ، والرطبة ، والمقاثي كالخيار والقثاء ونحو ذلك ، فقد وقع الخلاف فى بعضها فى حكم بيع البطن الثانى تبعا للبطن الأول الذى بدا فيه الصلاح ، وذلك لأن مايثمر بطونا له أحوال. حيث أن البطون المختلفة لاتخلو أن تتصل أولا تتصل. والبطون المتصلة إما أن تتميز ، وإما أن لاتتميز[٣].

وسنتناول كل حالة فى مطلب.

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨.

(٢) تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٣) وهذا التقسيم ذكره ابن رشد ، وصاحب التهذيب السابق. ونصهما «مايثمر بطونا وقول مالك: واختلفوا فيما يثمر بطونا مختلفة. وتحصيل مذهب مالك فى ذلك أن البطون المختلفة لاتخلو أن تتصل أو لا تتصل. فان لم تتصل لم يكن بيع مالم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين الذي يوجد فيه الباكور والعصير. ثم ان اتصلت فلا يخلو أن تتميز البطون أو لا ، فمثال المتميز جز القصيل الذي يجز مرة بعد مرة ، ومثال غير المتميز المباطخ والمقاثى والباذنجان والقرع. ففى الذي يتميز عنه وينفصل روايتان: إحداهما: الجواز ، والأخرى المنع. وفى الذي يتصل ولايتميز قول واحد ، وهو الجواز. قول من خالف مالك: وخالفه الكوفيون ، وأحمد ، وإسحاق ، والشافعي فى هذا كله ، فقالوا: لايجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر» بداية المجتهد السابق. تهذيب الفروق السابق.

المطلب الأول

حكم بيع البطون غير المتصلة

إذا كانت البطون غير متصلة لم يكن بيع مالم يخلق منها داخلا فيما خلق والبادى فيه الصلاح ، وهذا باتفاق الفقهاء. ومثاله شجر التين الذي يوجد فيه الباكور ، والعصير. وممن ذكر هذا الاتفاق ابن جزى حيث يقول «وإذا كانت الثمرة تطعم بطنا بعد بطن جاز بيع سائر البطون ببدء صلاح الأول إذا كانت متتابعة كالمقاثي والتين خلافا لهم[١] فان كانت منفصلة لم يجز بيع الثاني بصلاح الأول اتفاقا كالباكور مع تين العصير»[٢] وفى بداية المجتهد ، وتهذيب الفروق «... فان لم تتصل لم يكن بيع مالم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين الذي يوجد فيه الباكور والعصير»[٣] وكالشجر الذي يحمل حملين أحدهما صيفى ، والآخر شتوى[٤].

المطلب الثاني

حكم البيع فى بطون متصلة لاتتميز
«بيع المعدوم تبعا للموجود»

إذا كان الشمر مما تتلاحق بطونه ولاتتميز. كالياسمين ، والورد ، والموز، وكالتين كما فى بعض البلاد كتين صقلية وكالليمون والخيار ،

---

(١) أي خلافا للأئمة الثلاثة: أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد - كماهو مذكور فى بيان مصطلحات كتاب القوانين ص ٧ وسيأتى موقف الفقهاء من هذا الصنف الذى تتصل بطونه ولاتتميز.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٢٥.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٤) انظر حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٨ ، حاشية العدوى على الخرشى جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مجلد/ ٣ ، البيان للعمرانى ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، الشامل ص ٢٩٣ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧ والأمر ظاهر فى هذا الصدد عند عامة الفقهاء. وانظر كلام الدسوقى بالهامش التالي.

والقثاء ، والبطيخ ، والجميز[1] والتوت ، والباذنجان والطماطم والقرع ونحو ذلك من كل مايخلف ولايتميز بعضه من بعض فان للفقهاء فيه محل اتفاق ومحل خلاف.

أما محل الاتفاق. فقد اتفقوا على جواز بيعها مع أصولها[2] واتفقوا على عدم صحة البيع للمعدوم مفردا.

وأما محل الاختلاف فهو فى صحة بيع المعدوم تبعا للموجود البادي الصلاح دون أن يباع مع أصله. وسبب الخلاف كما يقول ابن رشد فى بداية المجتهد وتبعه الشماخى الاباضى فى الايضاح «ويمكن أن يكون السبب فى هذا الاختلاف هل هو من الغرر المؤثر فى البيوع أم ليس بمؤثر؟ وذلك أن اختلافهم يدل أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وغير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو باجتماع الأمرين»[3].

أقول: والاختلاف بين الفقهاء فى هذا الصدد على قولين.

---

(١) إن قلت هذا يقتضى أن بطون الجميز غيرمتميزة وأنه يجوز بيع كلها لصلاح البطن الأول ، وأنه لايجوز بيع بعضه منفردا عن بعض وهذا يخالف ماتقدم من أن بطونه متميزة ولايباع كل من بطونه إلا منفردا ولايباع الثانى ببدو صلاح الأول. فالجواب: أن الجميز يطرح فى السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فتوجد بطون فى آن ثم تنقطع ، ثم توجد فى آن آخر. فهو بالنظر للمرتين المتميز طرحه فيهما كمرة الشتاء والصيف. قاله الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٨.

(٢) سبق هذا فى أكثر من موضع ، وسبق أيضا حكم بيعها لمالك الأصل. وانظر ما سبق فى البيع قبل بدو الصلاح، ص ٢٣٤ ، ووافق ابن حزم الجمهور فى صحة البيع بعد بدو الصلاح إذا بيعت مع الأصول. يقول ابن حزم «فلو باعه المقثأة بأصولها والموز بأصوله وتطوع له إبقاء كل ذلك فى أرضه بغير شرط جاز ذلك فاذا ملك ما احتاج كان له كل ماتولد فيه لأنه تولد فى ماله ، وله أخذه بقلع كل ذلك متى شاء لأنه أملك بماله ، ولايحل له اشتراط ابقاء ذلك فى أرضه مدة مسماة أو غير مسماه لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل -فأن احتجوا بالمسلمين عند شروطهم؟ قلنا: هذا لايصح ، وأنتم تصححونه ....» المحلى جـ٧ ص ٣١٢ مسألة ٤٣٧.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ ، الايضاح جـ٥ ص ٦٩ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٤ الفرق ١٩٣.

القول الأول: لايجوز ولايصح بيع المعدوم تبعا للموجود وبه قال الجمهور[1] الحنفية في ظاهر المذهب ، وهو الأصح ، وصححه السرخسي[2]

---

(١) يقول ابن رشد في نصه السابق بهامش المطلب الأول «... قول من خالف مالك: وخالفه الكوفيون وأحمد ، واسحاق ، والشافعي في هذا كله فقالوا: لايجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣ ، وأيضا ابن جزى «وإذا كانت الثمرة تطعم بطنا بعد بطن جاز بيع سائر البطون ببدء صلاح الأول إذا كانت متتابعة كالمقاثي والتين خلافا لهم» القوانين ص ٢٢٥ ، وقد بينا بهامش المطلب الأول أنه يريد بمن خالف مالك الأئمة الثلاثة. وفي المغنى والشرح «ولايجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ، وما أشبهه إلا لقطة لقطة» قال ابن قدامة «وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيئ من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز» المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، وفي حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١ «فإن باع الثمار الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وقال مالك: يصح» وانظر في حكاية هذا القول عن الجمهور. المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣١١ ، ٣١٢ مسألة ١٤٣٦ ، ١٤٣٧ ، البيان ص ١٤٥ ، الشامل ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، زاد المعاد ، جـ٤ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨ وفي بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ «وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ، ولايجوز بيع مالم يظهر. وهذا قول عامة العلماء ، رضي الله عنهم. وقال مالك رحمه الله ...».

(٢) يقول الزيلعي في محل الاتفاق ومحل الخلاف في المذهب «... فحاصله أن لهذه المسألة ثلاث صور. أحدها: إذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق ، وحكمه ما مضى. ثانيها: أن لايخرج شيئ منه فانه لايجوز بيعه اتفاقا. ثالثها: أن يخرج بعضها دون البعض فإنه لايجوز في ظاهر المذهب. وقيل: يجوز إذا كان الخارج أكثر ، ويجعل المعدوم تبعا للموجود ، وكان شمس الأئمة الحلواني ، وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به. قال شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لايجوز ...» تبيين الحقائق وعليه حاشية الشلبي جـ٤ ص ١٢. ونفس النص في الصور الثلاث جاء في مجمع الأنهر ، والدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ ، ويقول الكاساني «وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ماظهر منه ، ولايجوز بيع مالم يظهر. وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم ، وقال مالك رحمه الله ...» بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩. وفي شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ «ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لايصح عندنا خلافا لمالك. وكان شمس الائمة الحلواني ، والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس ، وقد روى عن محمد في بيع الورد على الأشجار أنه يجوز ، ومعلوم أن الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض ، والأصح أنه لايجوز كذا في المبسوط لأنه جمع في العقد بين الموجود (=)

ومثله فى الحكم مالوظهر الكل لكن بعضه منتفع به وبعضه غير منتفع به عند من يشترط فى صحة البيع أن يكون المبيع من الثمر والزرع منتفعا به وهم عامة مشايخ المذهب مخالفين بذلك ظاهر الرواية[١]. ففى الاختيار «إن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لايجوز البيع»[٢]. وبعدم صحة البيع قال الشافعية[٣] والحنابلة فى ظاهر المذهب وهو

(=) والمعدوم والمعدوم لايقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة» وفى مجمع الأنهر «... أن يخرج بعضها دون بعض فانه لايجوز في ظاهر المذهب. وقيل: يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة ، وكان شمس الأئمة الحلوانى ، وأبو بكر بن الفضل يفتيان به. وقال شمس الأئمة السرخسى: والأصح أنه لايجوز. وفى البحر: وهو ظاهر المذهب. لكن فى الفتح: فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم حرج ، وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد ، وهو بيع الورد على الأشجار فان الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق» مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ وبهامش الدر المنتقى ص ١٧ ، وانظر. شرح فتح القدير ، والهداية ، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩١ ، ٤٩٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، اللباب فى شرح الكتاب جـ٢ ص ١٠.

وكون صحة البيع فى الموجود فقط هو التحقيق. فقد عاب ابن عابدين على من أطلق فى العبارة كصاحب الدر المختار فقد جاء فيه «ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا ، صح فى الأصح ، ولو برز بعضها دون بعض لايصح فى ظاهر المذهب وصححه السرخسى ، وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر» قال ابن عابدين «فاطلاق المصنف تبعا للزيلعى محمول علي ما إذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتى عن الحلوانى» حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ويلاحظ أن نقلة المذهب الحنفى فى هذا اقتصروا على ظاهر المذهب ولم يتعرضوا لمقابله وهو القول بالصحة. انظر هذه الحكايات بهامش سابق عند القول بأنه قول الجمهور.

(١) راجع ما سبق عند الحنفية فى شرط الانتفاع بالمبيع من الثمر والزرع ص ١٦٦من البحث.

(٢) الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧.

(٣) يقول الماوردي «إذا بدا صلاح ما خرج من القثاء والبطيخ لم يجز بيع مالم يخلق منه تبعا لما خلق ، ووجب إفراد العقد بالموجود» الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، وانظر معه مختصر المزنى ونسخة منفردة للمختصر جـ٨ ص ١١٨ . وتكملة المجموع للسبكى جـ١١ ص ٤٤٥ ، والأم جـ٣ ص ٤٩ ، ٥٠ مجلد/ ٢ ، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ص ٥٢ ، ٥٣ فى اختلاف مالك والشافعى بهامش الأم السابق .

وفى الروضة جـ٣ ص٢٠٩ «ولايجوز بيع الثمار بعد الصلاح مع مايحدث بعدها» (=)

المنصوص(١) وهو أيضا قول ابن حزم الظاهرى(٢) ومجاهد(٣) والاباضية فى قول وعدم الصحة أقرب فى مثل التين(٤) وبعدم الصحة قال

(=) وفى الحلية جـ٢ ص ٥٥١ «فان باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع» وفى الأسنى جـ٢ ص ١٠٣ «اللفظ السادس الثمار. وهو يتناول نواها وقمعها. فبيع مالا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو الصلاح جائز ، ولو من غير شرط القطع لابيعه مع مايحدث فغير جائز لوروده على معدوم». وفى الشامل ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ «إذا كان فى الأرض أصول البطيخ أو القثاء أو الخيار أو الباذنجان وقد حملت. نظرت ... فان باع الثمرة الظاهرة وما يظهر من ذلك فانه لايصح البيع» وفى البيان ص ١٥٣ «وإن باع ثمرة بعد بدو صلاحها وما يحدث بعد ذلك من الثمرة لم يصح البيع فى الموجودة ولا فى المعدومة».

(١) فى المغنى والشرح «ولايجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبهه إلا لقطة لقطة» قال ابن قدامة «وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيئ من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم» ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، وانظر الروض المربع جـ٢ ص ١٣١ ، وشرح الزركشي جـ٣ ص ٥٠٩ ، وزاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٨ ، وفى الانصاف جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨ «ولا يجوز بيع القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله. قال فى الفروع: ولا يباع قثاء ونحوه إلا لقطة لقطة. نص عليه إلا مع أصله» ، وفى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ «ولايباع القثاء ونحوه كالخيار والباذنجان إلا لقطة لقطة ... "إلا أن يبيعه" أي القثاء ونحوه "مع أصله" فيصح».

(٢) فى المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ «ويجوز بيع ماظهر من المقاثى -وإن كان صغير جدا لأنه يؤكل- ولايحل بيع مالم يظهر بعد من المقاثى والياسمين والنور ، وغير ذلك ...».

(٣) «وعن مجاهد أنه كره بيع القضب والحناء إلا جزة ، وكره بيع الخيار والخربز» المحلى السابق. والخربز معرب من الفارسية ، ومعناه البطيخ.

(٤) فى شرح النيل «ومايثمر بطنا واحدا من غلة جاز بيعه أي بيع غلته كما مر. من نخل وشجر وعنب فى بلاد ، وزرع "والخلف فى مثمر بطونا" بطنا بعد آخر كشجرة تين مطلقا. وقيل: تثمر بطونا فى بعض البلاد فقط ، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف الليمون والجميز فبطونهما لاتتميز "كتين وعنب" هل يمتنع أو يجوز ما فى الوقت والزائد للبائع ، أو للمشتري غلة سنة ولو زادت؟ خلاف. وغلة كقرع وقثاء وباذنجان أقرب للجواز من كتين لاتصال بطونه» قال أطفيش فى شرحه لمتن الثميني وهو النيل «قوله: وغلة قرع» أي وبيع غلة مثل القرع بفتح فاسكان وهو ما لاساق له كالذي ينتج مانسميه بلغتنا تمس بفتح التاء والسين وكسر الميم بينهما كالذي ينتج مانسميه كبي بفتح الكاف والياء التحتية وضم الموحدة بينهما ، وما نسميه الذلاع ويسمى المنتوج أيضا منها باسم القرع «قوله: وقثاء وباذنجان» اسمان لنباتين وتسمى غلتهما أيضا باسمهما ، وعطف قثاء (=)

اسحاق[١].

القول الثاني: يصح بيعها كلها المعدوم تبعا للموجود بل هو شرط فى صحة البيع. وبه قال المالكية قولا واحدا. وصرحوا بأنه لايجوز بيع بعضها منفردا عن بعض[٢] ثم قالوا: إن كان مالا تتميز بطونه له آخر كالياسمين

(=) عطف عام على خاص ، فان القرع يشمله ، وقاف قثاء تكسر وتضم ، ويسمى به الخيار ايضا «قوله: أقرب للجواز» باعتبار البطون «من» بيع غلة «كتين» أي مثل الشجر المسمى بالتين ويسمى ثمره أيضا بالتين «لاتصال بطونه» بخلاف مثل شجر التين فانه متباعد البطون ، فهو باعتبار كل بطن على حدة أبعد من الجواز من نحو قرع وقثاء وباذنجان. أ.هـ. النيل للثميني وشرحه لاطفيش جـ٨ ص ١٢٤ - ١٢٦ ، وانظر نفس الكلام فى الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨.

(١) انظر قول اسحاق فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، وتهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٢) يقول ابن رشد فى حكايته لتحصيل مذهب مالك «... ثم ان تصلت فلا يخلو أن تتميز البطون أو لا ... ومثال غير المتميز المباطغ والمقاثى والباذنجان والقرع ... وفى الذي يتصل ولايتميز قول واحد ، وهو الجواز» بداية المجتهد ج٢ ص ٢٣٨ ، وانظره فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣. وفى القوانين ص ٢٢٥ «وإذا كانت الثمرة تطعم بطنا بعد بطن جاز بيع سائر البطون ببدء صلاح الأول إذا كانت متتابعة كالمقاثى والتين». وفى حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٨ «... بطون الجميز غير متميزة وأنه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الأول وأنه لايجوز بيع بعضها منفردا عن بعض» وفى المنتقى جـ٤ ص ٢٢٢ «إن بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع مايخرج منه إلى آخره ، فان ذلك جائز ... وهذا حكم الخربز ، وهو نوع من البطيخ ، وحكم الباذنجان والقرع مما يأتى بعضه دون بعض ولايتميز أو له من آخره». وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، ٦١ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ض ٣١٣ ، ٣١٥ ، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مجلد/ ٣. ونقل مذهب مالك على هذا كثير من غير فقهاء مذهبه. يقول ابن حزم «وأجازت المالكية بيع بطون المقاثى ، والياسمين وجزات القصيل قبل أن يخلق الله تعالى ذلك كله ، ولم يروه غررا» المحلى جـ٧ ص ٢٩٧ مسألة ١٤٢٧، ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ ، وفى المغنى والشرح «... وقال مالك: يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه» المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، وفى البدائع جـ٥ ص ١٣٩ «مايوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ماظهر منه ولايجوز بيع مالم يظهر ، وهذا قول عامة العلماء رضى الله عنهم . وقال مالك رحمه الله : «إذا ظهر فيه الخارج الأول يجوز (=)

والورد ، والتين فى بعض البلاد كتين صقلية ، والقثاء ، والخيار ، والبطيخ، والجميز ، والباذنجان ، ونحو ذلك من كل مايخلف ولايتميز بعضه عن بعض وله آخر أى غاية ينتهى عندها فانه لايجوز توقيته لأجل كشهر مثلا لاختلاف حملها بالقلة والكثرة ، والصغر والكبر ففيه غرر. وإن كان لا آخر له كالموز ونحوه ، فهذا القسم لابد فى جواز بيعه من ضرب أجل له وجوبا. والمشهور أنه لاحد للأجل. ومقابله: أنه السنة ونحوها وهو لابن نافع. وقيل: سنتين لامزيد ، وهو لأشهب والخرشي. ومثل ضرب الأجل تعيين بطون كما فى الجواهر ، وعبارة المواق «استثناء بطون معلومة». وقالوا: أن الحكم فيما لاتتميز بطونه أنه للمشترى فيقضى له به المعدوم مع الموجود وإن لم يشترطه[1].

(=) بيعه لأن فيه ضرورة ... » وفى شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ «ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لايصح عندنا خلافا لمالك» ، وحكاه من الشافعية الشاشى فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١ «فانباع الثمار الظاهرة ومايظهر بعد ذلك لم يصح البيع وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وقال مالك: يصح» والعمرانى فى البيان ص ١٥٤ وابن الصباغ فى الشامل ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، والماوردى فى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، وأيضا قد حكاه ابن القيم فى زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٧ «أنواع المعدوم». ويلاحظ أن نقلة مذهب الامام مالك خصوه بالزرع أعنى المقاثئ والمباطخ ونحوها ، بينما شراح المذهب يذكرون معها ثمار الأشجار التى تتصل بطونها ولاتتميز. فلعل قول مالك هو الأصل فى المسألة.

(١) والتقسيم فيما لاتتميز بطونه إلى ماله آخر ، وما لا آخر له ذكره خليل فى مختصره وعلق عليه شراحه. قال خليل «وللمشترى بطون كياسمين ومقثأة» قال الخرشى «يعنى أن المشترى يقضى له بالبطون كلها فى نحو الياسمين والمقثأة كخيار ، وقثاء ، وبطيخ وما أشبه ذلك مما يخلف ولايتميز بعضه من بعض وله آخر ولو لم يشترطها . قال فى المدونة: ولايجوز شراء ماتطعم المقاثى شهرا لاحتمال الحمل فيه بالقلة والكثرة» وفى الجواهر «وللمشترى بطون مايختلف ولايتميز بعضه من بعض كياسمين. أى يقضى له بها بلا شرطها ، ومقثأة كخيار ، وعجور ، وقرع. ولايجوز شراء بطون كياسمين ومقثأة مؤجلة بكشهر لاختلاف حملها بالقلة فيه والكثرة ففيه غرر». ويقول خليل فيما لا آخر له «ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز» قال الخرشى «يعنى أن من اشترى ثمرة تستمر طول العام لاتنقطع وليس لها غاية تنتهى إليه بل كلما انقطع شيئ منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه إلا بضرب الأجل وهو غاية ما يمكنه ، وظاهره ولو كثر الأجل (=)

وممن قال بصحة بيع المعدوم مع الموجود بعض الحنفية فى مقابل ظاهر المذهب والأصح ، والمجوزون له يعتمدون على رواية محمد فى الورد ، فقد أجاز بيع الورد على الأشجار مع أنه متلاحق ولايخرج جملة. وكان شمس الأئمة الحلواني ، والامام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى يفتيان بجوازه فى الثمار والباذنجان ونحوهما. جعلا المعدوم تبعا للموجود[١] وهل الجواز مشروط بكون الخارج أكثر؟ أغلب الكتب تذكر هذا الشرط ، كالدر المختار، وشرح العناية «ولهذا اشرط أن يكون الخارج أكثر» وتبيين الحقائق ، ومجمع الأنهر[٢] لكن الكمال فى الفتح ذكر أن شمس الأئمة نقله عن الامام الفضلى بدون هذا الشرط ، ونقله البحر عن الفتح كما فى حاشية ابن عابدين[٣]. وممن أخذ بهذا القول من محققى الحنفية ابن عابدين ، والكمال

(=) وهو كذلك على المشهور» قال العدوى فى المدة على مقابل المشهور «مقابل المشهور مالا بن نافع من أنه لايجوز إلا سنة ونحوها ، وأشهب وكلام الشارح يفيد أنه لايجوز الزائد على سنتين . ومثل ضرب الأجل استثناء بطون معلومة. قاله المواق» انظر. شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مجلد/ ٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، ٦١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٥.

(١) انظر. حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٣٩ - ٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، الهداية وشرح فتح القدير ، وشرح العناية ، وحاشية سعد جلبي ، وشرح الكفاية كل ذلك على الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ - ٤٩٢ ، الدر المنتقى ومعه مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، وقد سبقت نصوص من بعض هذه المراجع بهامش القول الأول.

(٢) وفى الدر المنتقى أن القهستاني نقله لكن بزيادة قيد كون الموجود أكثر من المعدوم جاء فيه «واختلف فيما إذا ظهر البعض ، وظاهر المذهب لايجوز ، وأفتى ابن الفضل والحلواني بالجواز ، ويجعل المعدوم تبعا كذا فى النهر وغيره. قلت: ونقله القهستاني لكن بزيادة قيد كون الموجود أكثر من المعدوم» الدر المنتقى مع مجمع الأنهر جـ٢ ص١٧.

(٣) قال ابن عابدين «ذكر فى البحر عن الفتح أن مانقله شمس الأئمة عن الامام الفضلى لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال عنه: أجعل الموجود أصلا ، ومايحدث بعد ذلك تبعا» حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠.

ابن الهمام[١].

وصحة بيع المعدوم مع الموجود هو قول فى مذهب الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، ونصره ابن القيم وصححه[٢] وهو قول للاباضية بل هو عندهم أقرب ماقيل فى المقاثى[٣].

الأدلـــــة:

دليل القول الأول: استدل الجمهور على عدم صحة البيع بالسنة ، والمعنى.

أولا: من السنة:

أ- أن النبى - ﷺ- «نهى عن الغرر»[٤] وهذا البيع من أعظم الغرر

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١ ، ٤٩٢ ، وسيأتى فى الأدلة ومناقشتها.

(٢) فى زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٧ فى النوع الثانى من أنواع المعدوم «والنوع المختلف فيه كبيع المقاثى والمباطخ إذا طابت فهذا فيه قولان. أحدهما: أنه يجوز بيعها جملة ويأخذها المشترى شيئا بعد شيئ كما جرت به العادة ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها. وهذا هو الصحيح من القولين الذي استقر عليه عمل الأمة ولاغنى لهم عنه ، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولاسنة ولا إجماع ، ولا أثر ، ولاقياس صحيح ، وهو مذهب مالك وأهل المدينة ، وأحد القولين فى مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخ الإســلام ابن تيمية». وانظر نفس الكلام لابن القيم أيضـا فى كتابه أعلام الموقعين جـ٢ ص ٣٠ ، ٣١ ، وفى الانصاف جـ٥ ص ٦٨ ، «قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تيبس المقثأة . وقال أيضا: يجوز بيع المقاثى دون أصولها. وقال: قاله كثيرون من الأصحاب لقصد الظاهر غالبا».

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٤ - ١٢٦ ، الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٩ ، وقد سبق نص شرح النيل بهامش القول الأول. وعلى هذا القول يصح مع اشتراط الزيادة. «وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التى ستزيد داخلة فى البيع فلا يجوز قطعا ، وكذا إن قال: اشتريت الحاضرة والتي ستزيد ، أو قال البائع: بعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه ، وقيل: إن البيع جائز أيضا فى هذه الصورة على ذلك القول». شرح النيل السابق ص ١٢٥ ، والايضاح السابق.

(٤) سبق تخريجه فى أحاديث النهى عن الغرر ص ٤٣ ، ٥٠ من البحث.

لأنه يتردد بين الوجود والعدم ، وبين القلة والكثرة ، بين الرداءة والجودة[١].

ب- أن النبى - ﷺ- «نهى عن بيع المعاومة وبيع السنين»[٢] ومنه بيع مالم يخلق يقول ابن حزم «ويجوز بيع ماظهر من المقاثى -وان كان صغير جدا- لأنه يؤكل ، ولا يحل بيع مالم يظهر بعد من المقاثى والياسمين والنور وغير ذلك ، لأن كل ذلك بيع مالم يخلق -ولعله لايخلق- وان خلق فلا يدري أحد غير الله تعالى ماكميته ، ولا ما صفاته ، فهو حرام بكل وجه وبيع غرر وأكل مال بالباطل»[٣]. ويقول الشافعى «قلنا: لما نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع السنين ، ونهى عن بيع الغرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا ...»[٤].

ويقول ابن رشد «وأما الجمهور. فان هذا كله عندهم من بيع مالم يخلق ، ومن باب النهى عن بيع الثمار معاومة»[٥].

ثانيا: المعنى:

ومنه أقيسة بعضها من باب القياس الأولى. كالقياس على الثمرة قبل بدو صلاحها . وقاسوا المسألة هنا على بيع المعدوم مفردا ، وعلى البيع فى حالة عدم ظهور شيئ مطلقا. ومن المعنى أيضا أن فى هذا البيع جمعا بين الموجود ، والمعدوم وحصة الموجود من الثمن غير معلومة.

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

(٢) سبق تخريجه فى أحاديث النهى عن بيع السنين عند حكم بيع الثمار والزروع قبل خلقها ص ٤٨ من البحث.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦.

(٤) الأم جـ٣ ص ٦٥ ، ٦٦ مجلد/٢ باب وقت بيع الفاكهة ، مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٨.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، وانظره فى تهذيب الفروق جـ٤ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣ ، وشرح النيل جـ٨ ص ١٢٥ ، والايضاح جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨.

يقول الماوردي «ودليلنا: نهيه - ﷺ- عن بيع الغرر ، وهذا البيع من أعظم الغرر لأنه يتردد بين الوجود والعدم ، وبين القلة والكثرة ، بين الرداءة والجودة ، ولأن النخل أثبت من البطيخ أصلا وحمله أقل من البطيخ خطرا ، فلما لم يجز بيع مالم يخلق من غير النخل تبعا لما خلق فأولى أن لايجوز بيع مالم يخلق من البطيخ تبعا لما خلق. وتحريره قياسا: أنها ثمرة لايجوز إفرادها بالعقد ، فوجب إذا لم تدخل فى البيع بغير شرط أن لاتدخل فيه بالشرط كالنخل لأنه لما لم يجز بيع مالم يبد صلاحه مع وجوده وقلة غرره فبيع مالم يخلق أولى أن لايجوز مع عدمه وكثرة غرره»[١].

ويقول العمرانى «إن هذا غرر فلم يصح كما لو باعه المعدومة منفردة»[٢].

ويقول ابن الصباغ «ودليلنا: أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيئ منها»[٣].

ويقول ابنا قدامة «ولنا: أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيئ منها ، والحاجة تندفع ببيع أصوله»[٤]. ويقول البهوتى «ولايباع القثاء ونحوه كالخيار والباذنجان إلا لقطة لقطة. لأن الزائد على اللقطة لم يخلق فلم يجز بيعه كما لو باعه قبل ظهوره. إلا أن يبيعه مع أصله فيصح لأنه إذن تبع للأصل أشبه الحمل مع أمه وأس الحائط معه ، كالثمر إذا بيع مع الشجر»[٥] ويقول ابن القيم بعد كلام فى المعدوم «...

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ومعه مختصر المزنى ، ونسخة أخرى للمختصر جـ٨ ص ١١٨.

(٢) البيان ص ١٥٤.

(٣) الشامل ص ٢٩٥ ، ٢٩٦.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠.

(٥) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢.

ومن هذا الباب بيع المقاثى والمباطخ والباذنجان فمن منع بيعه إلا لقطة لقطة قال: لأنه معدوم فهو كبيع الثمرة قبل ظهورها»[١].

ويقول الزركشي «لايجوز بيع الخيار والباذنجان وما أشبه ذلك كالقثاء والبطيخ -إلا لقطة لقطة لأن الزائد على ذلك غير معلوم فلم يجز بيعه لعدم العلم به»[٢].

وفى البدائع «ولنا: أن مالم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع»[٣].

وفى الاختيار «فان خرج بعض الثمر أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لايجوز البيع للجمع بين الموجود والمعدوم ، والمتقوم وغير المتقوم[٤] فتبقى حصة الموجود مجهولة»[٥].

وفى شرح الكفاية «والأصح أنه لايجوز ، كذا فى المبسوط لأنه جمع فى العقد بين الموجود والمعدوم ، والمعدوم لايقبل البيع ، وحصة الموجود غير معلومة»[٦].

المناقشة:

ومذهب الجمهور ناقشه ابن القيم بقوله: ولم يأت بالمنع منه كتاب ولاسنة ، ولا إجماع ، ولا أثر ، ولاقياس صحيح. ثم قال: والذين قالوا:

(١) أعلام الموقعين جـ٢ ص ٣١ ، ولاحظ زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨.

(٢) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٩.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.

(٤) أى وكذلك الحكم إن ظهر الكل وكان بعضه غير منتفع به فان فيه جمعا بين المنتفع به وغير المنتفع وهو جمع بين الجائز وغير الجائز ، حيث اعتبر الموجود غير المتقوم كالمعدوم. ذلك أن مقابل ظاهر الرواية اشتراط كون المبيع من الثمر والزرع منتفعا به ، وقد مرّ فى شرط الانتفاع.

(٥) الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧.

(٦) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، وانظره فى تبيين الحقائق جـ٤ ص ١١٢ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩.

لايباع إلا لقطة لقطة لاينضبط قولهم شرعا ولاعرفا ويتعذر العمل به غالبا ، وإن أمكن ففى غاية العسر ، ويؤدى إلى التنازع والاختلاف الشديد ، فان المشترى يريد أخذ الصغار والكبار ، ولاسيما إذا كان صغاره أطيب من كباره، والبائع لايؤثر ذلك ، وليس فى ذلك عرف منضبط ، وقد تكون المقثأة كثيرة ، فلا يستوعب المشترى اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ، ويختلط المبيع بغيره ، ويتعذر تمييزه ، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثأة أن يحضر لها كل وقت من يشترى ماتجدد فيها ، ويفرده بعقد، وما كان هكذا فان الشريعة لا تأتى به ، فهذا غير مقدور ، ولامشروع، ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم ، ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه ، فان بدو الصلاح فى المقاثى بمنزلة بدو الصلاح فى الثمار وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار ، وجعل مالم يخلق منها تبعا لما خلق فى الصورتين واحد ، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين.

ثم ان ابن القيم عاب على الجمهور مخلصه مما تقدم قائلا: ولما رأى هؤلاء ما فى بيعها من لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا: طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها.

ويقال: اذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم وهو بيع معدوم وغرر فان هذا لايرتفع ببيع العروق التى لاقيمة لها ، وإن كان لها قيمة فيسيرة جدا بالنسبة إلى الثمن المبذول ، وليس للمشترى قصد فى العروق ، ولايدفع فيها الجملة من المال ، وماالذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط ، وإذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطا فى صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت ، وهي مقصودة ، فكيف يكون بيع أصول المقاثى شرطا فى صحة بيعها وهي غير مقصودة[1].

---

(١) زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨.

أقول: ولنا على اعتراض ابن القيم ملحوظتان:

الأولى: زعمه بأن قول الجمهور يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه غير مسلم. أما جواز بيع الثمار إذا بدا صلاح بعضها فلأن الثمرة كلها موجودة فهو تلاحق فى بدو الصلاح لافى الظهور ، بينما ما يقصده فى المقاثى هو تلاحق معدوم وقت العقد بموجود. فالفرق ظاهر.

الثانية: إهداره لقيمة أصول المقاثى والمباطخ ومن ثم لا فائدة فى اشتراطها لصحة بيع المقاثى ، غير مسلم أيضا. فان المشتري لايقصد أبدا شراء هذه الأصول لذاتها وإنما يشتريها ليجنى ما عليها وما سيحدث منها فى ملكه فيأخذ الكبير والصغير منها ، فالقيمة ليست فى الأصول بذاتها وإنما القيمة فى كونها مثمرة ، ومن ثم فانها تفقد قيمتها أو تقل إذا عجزت عن الاثمار.

أما عن المصلحة التى يتسأل عنها ابن القيم ظاهرة جدا ، وهي أن تحدث الثمرة فى ملك المشترى فتطيب له بعيدا عن المحاذير التى أتى بها الجمهور.

دليل القول الثانى: استدل من قال بصحة بيع المعدوم مع الموجود بالآتى:

١- اعتبار حالة الضرورة.

٢- القياس على المنافع فى الاجارة إذ هي بيع للمنافع قبل وجودها.

٣- القياس على صحة بيع ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه.

٤- القياس على الزيادة المتصلة التى لاتتميز كالطول والكبر حيث مايحدث منها يدخل فى البيع فكذلك يدخل فى البيع ما يحدث من الزيادة

التى تتميز لأنهما جميعا بيع ما لم يخلق.

فأدلة أصحاب هذا القول لاتخرج غالبا عن المذكور ، وبيانه كالآتى:

أ- قول المالكية وابن القيم والاباضية فى الدليل.

يقول ابن رشد «وحجة مالك فيما لايتميز أنه لايمكن حبس أوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه. أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لأن الغرر فى الصفة شبهة بالغرر فى عين الشيئ وكأنه رأى أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة فى بيع الثمار أعنى ما طاب مع مالم يطب لموضع الضرورة. والأصل عنده أن من الغرر مايجوز لموضع الضرورة»[(١)].

ويقول الباجى «إن بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع مايخرج منه إلى آخره فان ذلك جائز لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتى بعده منه ، وهذا حكم الخربز ، وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتى بعضه دون بعض ولايتميز أوله عن آخره»[(٢)].

وفى شرح النيل: «وإنما جاز ذلك مع أن مايزيد لم يكن موجودا حال البيع تبعا للموجود ، وكم شيئ يصح تبعا ولا يصح استقلالا ، كما جاز بيع مالم يدرك مع ما أدرك فى شجرة واحدة أو فى بستان أو فى بلد على ما مر. ولأن ذلك كشراء شيئ مثل أن يكرى دابة مدة معلومة ينتفع بها فكذا شراء شجرة فيها ثمار ظاهرة مدركة تنبئ عما يأتى من الثمار وذلك قول ضعيف»[(٣)].

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، ونفس النص فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٢) المنتقى جـ٤ ص ٢٢.

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥.

وبنحو هذا الدليل استدل لهم غيرهم.

يقول الكاساني «... وقال مالك رحمه الله: إذا ظهر فيه الخارج الأول يجوز بيعه لأن فيه ضرورة لأنه لايظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس فى الحرج»[١].

ويقول ابنا قدامة «وقال مالك: يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشقى تمييزه فجعل مالم يظهر تبعا لما ظهر كما أن مالم يبد صلاحه تبع لما بدا»[٢].

ويذكر الماوردي الأدلة جميعها فيقول «وقال مالك: يجوز بيع مالم يخلق منه تبعا لما خلق ، استدلالا بأن شروط العقد معتبرة بالضرورة ، فبيوع العروض لايجوز قبل وجودها لارتفاع الضرورة وإمكان بيعها بعد وجودها ، والاجارة هى بيوع للمنافع قبل وجودها لوجود الضرورة وتعذر بيعها بعد وجودها ، فلما كان مالم يخلق من القثاء والبطيخ يتعذر بيعه إذا خلق لاختلاطه بالأول دعت الضرورة إلى بيعه قبل أن يخلق تبعا لما خلق. قال: ولأنه لما كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه فى البيع ، جاز أن يكون ما لم يخلق تبعا لما خلق فى البيع. وقال: ولأنه لما جاز أن يدخل فى البيع ما يحدث من الزيادة التى لاتتميز كالطول والكبر ، جاز أن يدخل فى البيع ما يحدث من الزيادة التى تتميز ، لأنهما جميعا بيع ما لم يخلق»[٣].

ويقول الحافظ فى الفتح «وعند مالك يجوز إذا بدا صلاحه وللمشترى مايتجدد منه بعد ذلك حتى ينقطع ويغتفر الغرر فى ذلك للحاجة ، وشبهه

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ونفس الدليل فى الشامل لابن الصباغ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

بجواز كراء خدمة العبد مع أنها تتجدد وتختلف ، وبكراء المرضعة مع أن لبنها يتجدد ، ولايدرى كم يشرب الطفل»[١].

ويقول ابن القيم فى النوع الثانى من أنواع المعدوم «... والنوع المختلف فيه كبيع المقاثى ، والمباطخ إذا طابت. فهذا فيه قولان. أحدهما: أنه يجوز بيعها جملة ويأخذها المشتري شيئا بعد شيئ كما جرت به العادة ، ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها. وهذا هو الصحيح من القولين الذى استقر عليه عمل الأمة ولاغنى لهم عنه ... وهو مذهب مالك وأهل المدينة وأحد القولين فى مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية».

ثم يذكر القياس على الاجارة فيقول: «والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا لموجود ، ولاتأثير للمعدوم ، هذا كالمنافع المعقود عليها فى الاجارة فانها معدومة ، وهي مورد العقد ، لأنها لايمكن أن تحدث دفعة واحدة والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد ، وعدم الحجر عليهم فيما لابد لهم منه ، ولاتتم مصالحهم فى معاشهم إلا به»[٢].

ويقول فى كتاب آخر له: «والنبى - ﷺ- جوز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح مستحقة الابقاء إلى كمال الصلاح ولم يجعل موجب العقد القبض فى الحال بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها ، ودخل فيما أذن فيه: بيع ماهو معدوم لم يخلق بعد وقبض ذلك بمنزلة قبض العين المؤجرة ... ومن هذا الباب بيع المقاثى والمباطخ والباذنجان فمن منع بيعه إلا لقطة لقطة قال: لأنه معدوم ، فهو كبيع الثمرة قبل ظهورها ، ومن جوزه كأهل المدينة وبعض أصحاب أحمد فى قولهم أصح فانه لايمكن بيعها إلا على هذا الوجه

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢.
(٢) زاد المعاد جـ٥ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨ - أنواع المعدوم.

ولاتتميز اللقطة المبيعة عن غيرها ولاتقوم المصلحة ببيعها كذلك ولو كلف الناس به لكان أشق شيئ عليهم وأعظمه ضررا ، والشريعة لاتأتى به. وقد تقدم[١] أن مالا يباع إلا على وجه واحد لاينهى الشارع عن بيعه ، وإنما نهى الشارع عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح لامكان تأخير بيعها إلى وقت بدو الصلاح»[٢].

ب- أما دليل من ذهب من الحنفية مذهب مالك ومن وافقه فهو الاستحسان لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة ، وفى نزع الناس من عادتهم حرج ، وتعلقوا برواية محمد فى الورد.

يقول ابن الهمام: «وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل ، وزعم أنه مروي عن أصحابنا ، وكذا حكى عن الامام الفضلى وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع نقله شمس الأئمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه: أجعل الموجود أصلا فى العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ، وقال: استحسن فيه التعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس من عادتهم حرج ، وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو بيع الورد على الأشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع فى الكل[٣] بهذا الطريق وهو قول مالك»[٤].

(١) أي فى موطن سابق من هذا الكتاب لابن القيم.

(٢) أعلام الموقعين جـ٢ ص ٣٠ ، ٣١.

(٣) قال فى شرح الكفاية: «ومعلوم أن الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض».

(٤) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢ ، وانظر فى هذا الدليل. حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، ١٠٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩ ، الهداية وشرح العناية ، وحاشية سعد جلبى ، وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩ - ٤٩٢ ، الدر المنتقى ومعه مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٩ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢.

أقول: وتوجيه الاستحسان عند الحنفية لايخرج عن توجيه الضرورة عند غيرهم من أصحاب هذا القول.

المناقشة:

أ- أما القول بالضرورة فقد نوقش بالمنع منها.

وجه المنع: أنه يمكنه أن يبيع الأصول[١] بما فيها حتى يكون الحادث على ملك المشتري ، ويمكنه أن يأخذ ماخلق ويبيعه حالا بعد حال ، ويمكنه أن يبيع ماخلق ويسامح فيما لم يخلق. ويمكنه كما قال جمهور الحنفية فى الرد على الحلوانى وابن الفضل: أن يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقى إلى وقت وجوده. كل ذلك ونحوه يرفع الضرورة فلا حاجة اذا إلى تجويز العقد فى المعدوم.

يقول الماوردي بعد تقريره لدليل مالك: «وأما الجواب عن استدلا له بالضرورة الداعية إليه فدعوى يرفعها العيان ، لأنه يقدر على أخذ ماخلق وبيعه حالا بعد حال ، ولايقدر على مثل هذا فى الاجارة ، ويمكنه بيع ماخلق، والسماحة بما لم يخلق»[٢].

ويقول ابن الصباغ فى الرد على مالك: «وما قال من الحاجة فليس بصحيح لأنه يمكنه بيع أصوله فلا حاجة إلى ذلك»[٣]. وفى المغنى والشرح: «والحاجة تندفع ببيع أصوله»[٤] قال البهوتي: «لأنه حينئذ تبع للأصل

---

(١) وقد مرّ موقف الفقهاء من بيع أصول المقاثى والمباطخ فى الفصل الثانى عقب حكم بيع الثمار ص ٢٣٤من البحث والزروع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مفردة لمالك الأصل. وذلك فى قولنا «عود على بدء» ص ٢٤١من البحث.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

(٣) الشامل ص ٢٩٥ ، ٢٩٦.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، وانظر الروض المربع جـ٢ ص ١٣١ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٩ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨.

أشبه الحمل مع أمه وأس الحائط معه كالثمر إذا بيع مع الشجر»[١].

ويقول الكاساني بعد ذكره لمذهب مالك ودليله: «ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه يمكن أن يبيع الأصل بما فيه من الثمر ، وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشترى»[٢].

وعند الحنفية فى الدفاع عن ظاهر المذهب ، والرد على الحلوانى وابن الفضل يقول الزيلعى: «وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لايجوز لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولاضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع الأصول ، أو يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى إلى وقت وجوده ، أو يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة إلى تجويز العقد فى المعدوم لمصادمته النص وهو ما روى أنه عليه السلام[٣] نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم»[٤]. وفى شرح الكفاية: «والأصح أنه لايجوز كذا فى المبسوط لانه جمع فى العقد بين الموجود والمعدوم ، والمعدوم لايقيل البيع وحصة الموجود غير معلومة ، وترك القياس بالتعامل إنما يجوز عند تحقق الضرورة ولاضرورة هاهنا. أما فى الباذنجان والبطيخ فلأنه يمكن أن يبيع أصولهما حتى يكون الحادث على ملك المشترى. ولاضرورة فى بيع الثمار لأنه يمكنه أن يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقى إلى وقت وجوده فلا ضرورة إلى تجويز العقد فى المعدوم»[٥].

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢.
(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٩.
(٣) نصب الراية، جـ٤ ص ٤٥.
(٤) تبيين الحقائق وعليه حاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢.
(٥) شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، وانظر. الدر المختار وحاشية ابن (=)

الجــــواب:

وقد أجاب ابن عابدين -وهو من المناصرين لجواز البيع كابن الهمام- علىَ المناقشة النافية للضرورة فى هذا البيع بقوله: قلت: لكن لايخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولاسيما فى مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لايمكن الزامهم بالتخلص باحدى الطرق المذكورة وان أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لايمكن بالنسبة إلى عامتهم وفى نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت. ويلزم تحريم أكل الثمار فى هذه البلدان إذ لاتباع إلا كذلك والنبى - ﷺ- إنما رخص فى السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لأن القياس عدم الجواز. وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز ، ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم أن الحلوانى رواه عن أصحابنا ، وماضاق الأمر إلا اتسع ولايخفى أن هذا مسوّغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف. أ.هـ[1].

ب- وأما اعتبار البيع فى مسئلتنا بالاجارة. فقد قال ابن حزم: «واحتج بعضهم باستئجار الظئر -وهذا تحريف لكلام الله تعالى عن موضعه، وأين الاستئجار من البيع ، ثم أين اللبن المرتضع من القثاء والياسمين؟ وهم يحرمون بيع لبن شاة قبل حلبه ، ولايقيسونه على الظئر ثم يقيسون عليه بيع القثاء ، والنور ، والياسمين قبل أن يخلق- »[2]: وقد

(=) عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، الهداية وشرح فتح القدير ، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٠ : ٤٩٢ ، الدر المنتقى ومعه مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٩.

(١) حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦.

تقدم أن صاحب الثمر يقدر على أخذ ماخلق وبيعه حالا بعد حال ، ولا يقدر على مثل هذا فى منافع الاجارة فافترقا[١].

جـ- وأما القياس على الثمار بعد بدو صلاح البعض فانه يجوز بيع جميعها مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه. فيقول الجمهور: «وأما استدلاله[٢] بأنه لما كان مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه ، كذلك مالم يخلق يكون تبعا لما خلق ، فالجواب عنه: أن مالم يبد صلاحه لما جاز إفراده بالعقد ، جاز أن ينضم فى العقد على غيره ، ومالم يخلق لما لم يجز إفراده بالعقد ، لم يجز أن يضم فى العقد إلى غيره»[٣].

د- وأما القياس على الزيادة المتصلة. فقد رده الماوردي بقوله: «وأما استدلاله[٤] بالزيادة المتصلة فغير صحيح. لأن الزيادة المتصلة تحدث على ملك المشترى فلذلك دخلت فى البيع بغير شرط ، ولو شرط خروجها من البيع فسد العقد ، والزيادة المنفصلة تحدث على ملك البائع ولذلك لم تدخل فى البيع بغير شرط ، فوجب أن يكون اشتراط دخولها فى البيع مفسد للعقد»[٥].

هـ- هذا وقد رد ابن حزم قول مالك ومن وافقه لأنه قول لاسلف له فيه يقول ابن حزم: «ويجوز بيع ما ظهر من المقاثى -وإن كان صغير جدا لأنه

---

(١) راجع قول الماوردي فى المناقشة السابقة لحالة الضرورة.

(٢) أي الامام مالك.

(٣) أنظر هذا النص فى الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣٦ ، ونظره فى المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والشامل ص ٢٩٥ ، ٢٩٦.

(٤) أي الامام مالك.

(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٣٦ ، وفى شرح النيل للاباضية جـ٨ ص ١٢٥ ، عن اشتراط الزيادة «وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التى ستزيد داخلة فى البيع فلا يجوز قطعا ، وكذا إن قال: اشتريت الحاضرة والتى ستزيد ، أو قال البائع: بعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه. وقيل: إن البيع جائز أيضا فى هذه الصور» ، وانظر الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨.

يؤكل- ولايحل بيع مالم يظهر بعد من المقاثى والياسمين والنور ، وغير ذلك، ولاجزة ثانية من القصيل. لأن كل ذلك بيع مالم يخلق -ولعله لايخلق- وان خلق فلا يدرى أحد غير الله تعالى ما كميته ، ولاماصفاته ، فهو حرام بكل وجه وبيع غرر وأكل مال بالباطل. و أجاز مالك كل ذلك[١] وما نعلم له فى تخصيص هذه الأشياء سلفا ، ولا أحد قاله غيره قبله ، ولاحجة »[٢].

وقد ضعف أطفيش هذا القول فى مذهبه قائلا: «وذلك قول ضعيف لأنه لايخرج عن بيع المعاومة وبيع الثمار قبل أن تخلق ، وقد منع منها بعد خلقها وقبل زهوها فكيف قبل خلقها »[٣].

الرأي في المسألة:

بعد العرض السابق لأدلة الفريقين والمناقشات الواردة عليها نرى أن الحجة من جهة الدليل أقوى فى جانب الجمهور الذاهب إلى عدم صحة البيع فى حالة الجمع بين الموجود والمعدوم. والمشاهد فى بلادنا وهى بلاد زرع يؤيد ذلك فنحن نرى أصحاب هذه الثمار يأخذون هذه الثمرة بالتدريج ويبيعونها دون مشقة. بل نرى الخسارة الفادحة تلحق بالمشترى عندما تصاب الثمرة بالآفة بعد انعقادها ، أو يصاب الزهر بالآفة قبل انعقادها ، وقد لاتخرج الزهرة أصلا ، كما نلحظه جيدا فى محصول الطماطم. فيضيع مال المشترى وجهده، وقد لاتقوم لهذا المشترى قائمة بعد ذلك إذا كانت المساحة كبيرة. وأيضا فان دعوى تعامل الناس بالبيع الذى منعه الجمهور -وفى قطع الناس

---

(١) سيأتى فى حكم بيع القصيل. أن للامام مالك روايتين فى القصيل. إحداهما الجواز ، وهى التى ذكرها ابن حزم ، مع أنها رواية ضعيفة كما قال ابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، وكما فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦.

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٥ ، وانظر. الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨.

عن عادتهم حرج ، والحرج مرفوع- فهذه دعوى تفتح بابا واسعا فى أن كلما اعتاد الناس معاملة محرمة قلنا بحلها جريا وراء أعرافهم حتى لايقعوا فى الحرج. وهذا منطق يرفضه الشرع والعقل ، فقد اعتاد الناس بيوعات تصادم النصوص ، فالأولى المنع لعدم قيام الضرورة ، ومن ثم فالقول بالجواز قول يصادم النصوص ، والقياس ، والمعقول.

وإليك قول الشافعى فى اختلافه مع مالك ، وفى الأم.

يقول فى اختلافه مع مالك: «... وقلنا: فاذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع مالم يخرج من القثاء والخربز أحرم لأنه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولايدرى لعله لايكون ... قال الشافعى: وقد نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، فلم أجزتم بيع شيئ لم يخلق بعد ، ونهى رسول الله - ﷺ- عن بيع السنين ، وبيع السنين وقع الثمن أنه يجوز[1] فى النخل إذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلا. فقد خالفتم ما روى عن النبى - ﷺ- من الوجهين. وإن زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لايحل فكذلك كان ينبغى أن تقولوا فى القثاء والخربز ...»[2].

ويقول الشافعى فى الأم: «وهذا عندي والله تعالى أعلم من الوجوه التى لم أكن أحب أحدا يغلط إلى مثلها. وقد نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لاينهى عن بيع مالم يخلق قط ، وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه ، وهذا محرم. فكيف لايحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحها كما لايحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورئيا ، ويحل بيع مالم ير منهما قط ولايدرى أيكون أم لايكون ولا إن كان كيف يكون ولا كم يثبت؟ أيجوز أن

---

(١) «وقع الثمن أنه يجوز» هكذا ذكرت العبارة وهو خطأ. والصواب «وقع الاتفاق أنه لايجوز».

(٢) اختلاف مالك والشافعى مطبوع مع الأم جـ٣ ص ٥٢ ، ٥٣ مجلد/ ٢.

يشترى ثمر النخل قد بدأ صلاحه ثلاث سنين فيكون له ، فان كان لايجوز إلا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو صلاحها لم يجز فى القثاء والخربز إلا ذلك ، وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ، ولحمل النخل أولى أن لايخلق فى المواضع التى لاتعطش وأقرب من حمل القثاء الذي إنما أصله بقلة يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد فتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أنثى وكان إذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشترى ولدها ثانية ولم يره ، وهذا لايجوز. أو رأيت إذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاء ، وثانية خمسمائة ، وثالثة ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد؟ أعلى ثلث اجتنائه مثل الأول ، أو أقل بكم ؟ أو أكبر بكم؟ ...»[١].

وفى موطن آخر: «قلنا: لما نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا ... قال الشافعى: أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال: نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة. قال الشافعى: فاذا نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم تر فيه صفرة لأن العاهة قد تأتى عليه كان بيع مالم ير منه شيئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر ، وأولى أن لايباع مما قد رؤى فنهى النبى -ﷺ- عن بيعه ، وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا[٢] قبل أن يطيب منه شيئ ، وقد روى رجل[٣] أن يبتاع ولم يخلق قط؟ وكيف أشكل على أحد أنه لايكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع؟ الطائر فى السماء ، والعبد الآبق ، والجمل الشارد ، أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ،

---

(١) الأم جـ٣ ص ٤٩ ، ٥٠ مجلد. ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٢) أي حين ظهر.

(٣) هو الامام مالك.

ولأن ذلك شيئ قد خلق وقد يوجد ، وهذا لم يخلق بعد ، وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة ، وفيما بين الغايتين منازل. أو رأيت إن أصابته الجائحة بأي شيئ يقاس؟ أبأول حمله فقد يكون ثانية أكثر وثالثة ، فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة ، والأثر ، والقياس عليهما والمعقول. والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية إن شاء الله تعالى»[١].

المطلب الثالث

حكم البيع فى بطون متصلة تتميز

اذا كانت ثمار البطون متصلة ولكنها تتميز مثل النبق والجميز كما عند شراح خليل من المالكية. وكشجرة التين مطلقا كما يقول البعض. وقيل: تثمر بطونا فى بعض البلاد فقط. قال أطفيش: وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف الليمون والجميز[٢] فبطونها لاتتميز. وفرض الكلام فى هذه المسألة وجود البطن الثانية مع الأولى فلا يشترط فراغ البطن الأولى وبه قال الدسوقى المالكى ، ونازع فيه آخرون فقالوا: لابد من انقراض البطن الأول وإلا كانت المسألة داخلة فيما لاتتميز بطونه كالياسمين وهى المسألة السابقة وعلى كل حال. فاذا كانت الثمرة كذلك فقد اختلف فى حكم بيع البطن الثانى ببدو الصلاح فى البطن الأول. والخلاف على قولين.

---

(١) الأم السابق ص ٦٥ ، ٦٦ باب وقت بيع الفاكهة ، وانظر مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٨.

(٢) مع أن المالكية يذكرون الجميز فيما تتميز بطونه. ولعله أنواع فقد يوجد فى بلد نوع لاتتميز بطونه ، وفى بلد آخر عكسه ومثال ما له بطون متصلة تتميز عند ابن رشد: القصيل، وقد حكى فيه روايتين عن الامام مالك. بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣ ، وقد سبق نصه بهامش ص ٥٠٦، وسيأتى ان شاء الله موقف الفقهاء من بيع القصيل والرطبة فى المطلب الخامس.

القول الأول: لايصح بيع بطن ثان يطيب بطن أول كما لايجوز اشتراطها. وهو للجمهور وهو المشهور من مذهب المالكية.

القول الثاني: يجوز بيع بطن ثان بطيب بطن أول. وهو قول فى مذهب المالكية حكاه ابن رشد. ووجه عند الشافعية بناء على مقتضى كلامهم فى التأبير كما فى الشرواني والعبادى ، وقول للاباضية[١].

أما دليل القول الأول: فهو ظاهر مما تقدم فى البطون التى لاتتميز ، ولانتفاء الضرورة عند من قال بها فيما لاتتميز.

وأما دليل القول الثانى: فهو مبنى على الحاق مالم يبد صلاحه بما بدا ، ومالم يؤبر بما أبر. ولعل من قال به من المالكية استند إلى رواية للامام مالك فى القصيل حيث أنه مما تتميز بطونه وفيه روايتان إحداهما : الجواز وضعفها ابن رشد. قال: «ففى الذي يتميز عنه وينفصل روايتان: إحدهما: الجواز والأخرى المنع ... وأما وجه الجواز فى القصيل فتشبيها له بما لايتميز وهو ضعيف»[٢].

وعلى كل فالقول الثانى ضعيف لاتقوم له حجة. ولذلك فالاباضية يقولون: «وغلة كقرع وقثاء وباذنجان أقرب للجواز من كتين لاتصال بطونه»[٣].

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مجلد/ ٣ ، حاشية الرملي على الأسنى جـ٢ ص ١٠٩ وفيها عن النووي: «أن الشجرة تحمل فى السنة مرتين ، فاذا كان كذلك كان كل حمل مستقلا فلا سبيل إلى أن يتبع غيره» وسيأتى كلام فى الحملين عند مسألة ما إذا باع ثمرة وتركت على الشجر حتى حدثت ثمرة أخرى. وانظر. تحفة المحتاج وعليها حاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٨.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، وانظر نفس الكلام فى تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(٣) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٧ ، ٦٧.

وللمالكية بعض تفصيل نذكره.

قال في الشرح: «لايباع بطن ثان مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه ببدو صلاح بطن أول فمن باع بطنا ببدو صلاحه ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح الأول فان ذلك لايكفى» ويعلق الدسوقى على قوله «ثم بعد انتهائه ... الخ» فيقول: أي فراغه ولامفهوم له بل ولو كانت البطن الأولى لاتفرغ إلا بعد طيب الثانية فلا يجوز أن تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الأول. والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالنبق والجميز فان كلا منهما يطرح فى السنة مرتين مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف فكل بطن متميزة عن الأخرى. أ.هـ. ومشى مع صاحب الشرح الكبير الخرشي والعدوى حيث قالا بالانتهاء المذكور ، أي انقطاع البطن الأول رأسا بحيث أن البطن الثانى جاء بعد انقراض الأول وتميز عن الأول إذ لو تلاحقت البطون لكانت مما لايتميز كالياسمين. وظاهر كلام ابن القاسم يوافق كلام الدسوقى كما قال ابن رشد.

وماتقدم كما قلنا: هو المشهور. وحكى ابن رشد قولا بالجواز فيما يتميز بطونه بناء على أن البطن الثانى يتبع الأول فى الصلاح. وهذا الوجه يتفق مع احدى الروايتين عن مالك في القصيل. وقد سبق ضعف الوجه فيها.

وعلى المشهور لايجوز لمن اشترى الأولى اشتراط دخول البطن الثانية.

واعترض بأنه يخالف ماذكر فى القصيل من أنه يجوز اشتراط خلفة القصيل قبل وجودها عند شراء القصيل ، كما أنه يجوز شراؤها قبل وجودها بعد شراء القصيل.

والجواب كما فى العدوى والدسوقى: أن خلفة القصيل إنما تخلفت مما

بقى من القصيل بخلاف البطن الثانية هنا[١].

المطلـــب الرابع

حكم البيع والثمرة إذا اشتراها وتركهـا حتى حـدثت ثمــرة اخـرى

أقول: الكلام فى هذه المسـألة يتناول مـالو كـان الشـراء قـبل بدو الصلاح على القطع أم بعد بدو الصلاح ولم يقطع.

وقد تكلم الفقهاء فى موضعين.

الموضع الأول: حكم البيع.
الموضع الثانى: حكم الثمرة.

مذهب الحنفية :

انه باستـقراء نصـوص المذهب الحنفى التى بين أيدينا رأينا لهم محل اتفاق ، ومحل خلاف.

أما محل الاتفاق فهو فى الآتى:

١- يصح البيع إذا عـرف الحادث من الموجود بأن تميزا ولم يختلطا. وحيئذ تكون الحادثة للبائع لأنها نماء ملكه.

٢- اذا حدثت الثمرة قبل القبض يعنى قبل تخلية البائع بين المشترى وبين الثمرة ولم يعرف الحادث من الموجود ، وحلل البائع للمشترى الثمرة الحادثة[١] فالبيع أيضا صحيح. والثمرة كلها للمشترى.

(١) شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مجلد/ ٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٥ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، ٦١.

(٢) وتحليل البائع للمشترى الثمرة الحادثة هو مخلص من عدّة مخلصات ذكرتها كتب الحنفية لتصحيح البيع على ظاهر المذهب إذا أراد المتبايعان إمضاءه.

٣- إذا حدثت الثمرة بعد القبض يعنى بعد التخلية فالبيع صحيح حتى ولو اختلطت.

وأما محل الخلاف: فهو فيما لو حدثت قبل التخلية واختلطت فلم تعرف من الموجودة وقت العقد ولم يحلل البائع للمشترى الثمرة الحادثة.

وإليك نصا صريحا فى كل ما سبق. جاء فى مجمع الأنهر: «ولو أثمرت الشجرة ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البائع بين المشترى وبين الثمرة فسد البيع إن لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز. هذا إذا لم يعرف الحادث من الموجود فإن عرف فالعقد صحيح على حاله ، وكذا إذا حلل له البائع كما فى الكافى. ولو أثمرت الشجرة ثمرا آخر بعد القبض أي بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ، ولكنهما يشتركان فيه لاختلاط ملك أحدهما بالآخر. والقول فى قدر الحادث للمشترى مع يمينه لكونه فى يده. وفى التبيين[(١)] وكذا الباذنجان والبطيخ»[(٢)].

وللحنفية فى محل الخلاف قولان.

القول الأول: البيع فاسد. وهو ظاهر المذهب ، وهو الأصح ، وصححه السرخسى.

القول الثانى: البيع صحيح ، وهو قول شمس الأئمة الحلوانى ، وأبى بكر بن الفضل البخارى. وزعم الحلوانى أنه مروي عن الأصحاب ، وذكر الكمال بن الهمام فى شرحه على الهداية أنه رأى رواية لمحمد بالجواز فى الورد يباع على شجره ، وهو مما تتلاحق ثماره ومال إليه كما مال إليه ونصره ابن عابدين فى حاشيته على النحو الذى ذكرناه فى حكم «بيع

(١) أي تبيين الحقائق للزيلعى.

(٢) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، وانظر فى هذا بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.

المعدوم تبعا للموجود » وهل يشترط كون الموجود أكثر؟ خلاف الأصح عدم اشتراطه[١].

---

(١) يقول الكاساني في ظاهر المذهب: «ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه أو بغير إذنه لأنه نماء ملك البائع فيكون له ولو حللها له البائع جاز ، وإن اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى لايعرف ينظر. إن كان قبل التخلية بطل البيع ... وإن كان بعد التخلية لم يبطل ... فكان الكل مشتركا بينهما. والقول قول المشتري في المقدار ... » بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.
وفي شرح العناية جـ٥ ص ٤٩١: «ولو اشترى الثمار مطلقا عن القطع والترك على النخيل وتركها وأثمرت مدة الترك ثمرة أخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع ... وإن كان بعد القبض لم يفسد البيع لأن التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط ، والقول في مقدار الزايد قول المشتري لأن المبيع في يده فكان الظاهر شاهدا له. هذا هو ظاهر المذهب. وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه ويزعم أنه مروي عن أصحابنا. وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله أنه كان يفتي بجوازه ويقول: اجعل الموجود أصلا ، وما يحدث بعد ذلك تبعا ، ولهذا شرط أن يكون الخارج أكثر».
وأيضا يذكر الكمال قول الحلواني ومن وافقه ، والمخلص على ظاهر المذهب فيقول: «وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا ، وكذا حكى عن الامام الفضلي وكان يقول: الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع نقله شمس الأئمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه: أجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ، وقال: استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس من عادتهم حرج. وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو بيع الورد على الأشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك. والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه ، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن. وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر: وهو أن يأذن المشتري على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحله على مثل هذا الشرط». شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢ ، وانظر. الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧ ، الهداية جـ٥ ص ٤٩٢ ، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ٢ ص ١٧ ، ١٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.
(=)

الأدلـــة:

دليل القول الأول: استدلوا لظاهر المذهب في محل الخلاف بقولهم: «لأن المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فأشبه العجز عن التسليم بالهلاك»(١)، وعبارة الهداية: «لأنه لايمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز» قال فى الفتح: «فأشبه هلاكه قبل التسليم»(٢).

دليل القول الثاني: استدلوا بالاستحسان قالوا: «استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس من عادتهم حرج» ذكر ذلك ابن الهمام ثم قال: «وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو بيع الورد على الأشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك»(٣).

ويقول ابن عابدين: «قلت: لكن لايخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولاسيما فى مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لايمكن الزامهم بالتخلص باحدى الطرق المذكورة(٤) وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لايمكن بالنسبة إلى عامتهم وفى نزعهم عن

(=) وراجع القول الثانى بتفصيل أكثر فى المطلب الثانى «بيع المعدوم تبعا للموجود» السابق ذكره فى ص ٥١٤.

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.

(٢) الهداية وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢، وانظر شرح العناية جـ٥ ص ٤٩١، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩، حاشية ابن عابدين والدر المختار جـ٤ ص ٤٠، ٤١، الاختيار جـ٢ ص ٧، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢، وانظر مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩، الاختيار جـ٢ ص ٦، ٧، شرح العناية جـ٥ ص ٤٩١، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٨٩، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢، الدر المنتقى جـ٢ ص ١٧.

(٤) وسنفرد لهذه الطرق مسألة مستقلة فى المتفرقات، ويكفينا هنا ما ذكرناه من تحليل البائع الحادثة للمشترى ليصح البيع. وماذكر فى بعض النصوص بهوامش سابقة.

عادتهم حرج كما علمت. ويلزم تحريم أكل الثمار فى هذه البلدان إذ لاتباع إلا كـذلك ، والنبى - - إنما رخص فى السلم للضـرورة مع أنه بيع المعـدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لأن القياس عدم الجواز. وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز ، ولذا أورد له الرواية عن محمد ، بل تقدم أن الحلوانى رواه عن أصحابنا وما ضاق الأمر إلا اتسع ، ولايخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف»[١].

أقول: .وقد سبق مناقشة دليل القول الثانى هنا فى مسألة بيع المعدوم تبعا للموجود فى حكم مايثمر بطونا لاتتميز. وانتهينا إلى ترجيح ظاهر الرواية .

حكم الثمرة على القول بالصحة فى ظاهر المذهب ، ودليله:

تقدم أن ظاهر المذهب على صحة البيع إن حدثت ثمرة بعد التخلية[٢] وحجة ذلك: «أن التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض»[٣].

أما عن حكم الثمرة. فهما شريكان فيها كلها «الموجودة والحادثة» يقول الكاسانى: «والثمرة تكون بينهما لاختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطا لايمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا بينهما»[٤]، وفى الدر المنتقى: «ولو أثمر ثمرا آخر بعد القبض للمبيع يشتركان أي البائع والمشترى فى الثمرة الموجودة والحادثة للاختلاط»[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠.

(٢) راجع ص ٥٢٥ من البحث.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، وانظر شرح العناية جـ٥ ص ٤٩١.

(٤) بدائع الصنائع السابق.

(٥) الدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ ، وانظر مجمع الأنهر مع الدر السابق، الاختيار جـ٢ ص ٧(=)

من يصدق فى مقدار الحادثة؟: يقول الكاساني: «والقول قول المشترى فى المقدار لأنه صاحب يد لوجود التخلية فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله»[١]. وعبارة الاختيار: «والقول للمشترى فى قدره لأنه فى يده وهو منكر»[٢].

وهل يصدق مع يمينه؟ صرح ابن الهمام فى الفتح وكذلك جاء التصريح فى الدر المنتقى ومجمع الأنهر بأنه يصدق مع يمينه[٣].

مذهب المالكية:

لم أر للمالكية نصا صريحا فى هذه المسألة كغيرهم. لكن مما تقدم عندهم فى البطون غير المتصلة، والبطون المتصلة التى لاتتميز، والبطون المتصلة التى تتميز يمكن أن نقول: أنه إن كانت من البطون المتصلة التى لاتتميز كالقثاء فالبيع صحيح لأنهم يجيزون بيع المعدوم فى هذا النوع تبعا للموجود.

أما إن كانت من البطون غير المتصلة، أو المتصلة التى تتميز، فان الممنوع عندهم فيها بيع البطن الثانى ببدو صلاح البطن الأول[٤] وعليه فانى أرى أنها ما دامت متميزة لاينفسخ البيع، ولكل ثمرته.

(=) الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١، ٤٩٢، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠، ٤١.

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣.

(٢) الاختيار جـ٢ ص ٧، وانظر الهداية جـ٥ ص ٤٩٢، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩١.

(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢، مجمع الزنهر الدر المنتقى جـ٢ ص ١٩. ولاحظ مذهب الحنفية برمته فى نصوص سابقة.

(٤) راجع من هذا المبحث قول المالكية فى المطلب الأول، والثانى، والثالث ص ٥٠٧ وما بعدها.

مذهب الشافعية:

توضيح:

أ- فقهاء الشافعية عند تناولهم حكم بيع الثمار على رؤوس أشجارها والزروع في أرضها مفردة بعد بدو الصلاح ، تراهم يشترطون لصحة البيع أن يكون الثمر أو الزرع مما لايغلب تلاحقه واختلاطه فيدخل فيه المساوى ، والمشكوك فيه ، والمجهول حاله. فهذا النوع يجوز بيعه على شرط القطع ، ومطلقا والاطلاق محمول على التبقية إلى أوان الجذاذ أو الحصاد ، أو على شرط التبقية ، والابقاء يكون حسب العادة وهو أوان الجذاذ ، والحصاد كما في الاطلاق.

فان كان الثمر أو الزرع مما يغلب تلاحقه واختلاطه يقينا أو ظنا كما في التحفة وقليوبى. مثل التين ، وقيل: الموز ، ومثل المقاثى كالبطيخ والباذنجان ، والقرع ونحو ذلك فان هذا النوع لايجوز بيعه إلا بشرط القطع لانتفاء القدرة على التسليم بالاختلاط.

ب- يلاحظ أن البعض من شراح المنهاج يعبر عن الثمرة التى لايغلب تلاحقها بقوله: «يندر تلاحقها» إلا أن قليوبى لم يرتضه لمن عبّر به لأنه لايدخل فيه المساوى ، والمشكوك فيه ، والمجهول حاله ، مع أنه أيضا يجوز بيعه على الاطلاق وبشرط التبقية . ومن ثم فانه عند قول جلال المحلى فى حكم بيعه: «ويصح فيما يندر تلاحقه» قال قليوبى: «الأولى فيما لايغلب ليدخل المساوى والمشكوك فيه والمجهول حاله».

ومع أن ابن حجر فى التحفة ذكرها كلها : «ولو بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والابقاء مع الاطلاق ...». إلا أن الشروانى والعبادى قالا فى عبارة «مما يندر اختلاطه ... الخ»: أى فالغالب عدم اختلاطه.

جـ- البعض أطلق فى العبارة حيث لم يفرق فى بيان حكم المسألة بين ماقبل بدو الصلاح ، وما بعده. كالشيرازى فى المهذب ، والمتولى فى التتمة، والشاشى فى الحلية. والعمرانى فى البيان ، بينما البعض الآخر جاءت عبارته مقيدة بما بعد بدو الصلاح كما فى شرح المحلى والتحفة. مع أن الحكم واحد فيهما. إذ أن فرض المسألة أنه اشترى الثمرة البارزة قبل بدو صلاحها بشرط القطع إذ لايصح بيعها إلا بهذا الشرط -لكنه لم يقطع إما للتراضى مع البائع أو بدونه فحدثت ثمرة أخرى. أو اشترى بعد بدو الصلاح مطلقا وقبل أن يقطع حدثت ثمرة أخرى للبائع فى الأصول.

ولعل من قيد ببدو الصلاح سببه كما قال قليوبى: «لأن ماقبل البدو ، لايحتاج شرط القطع فيه إلى غلبة التلاحق لأنه يجب فيه القطع من وقت العقد عملا بالشرط».

د- اختلاط الثمار المبيعة من العوارض فى بيع الثمار على رؤوس أشجارها والزروع فى أرضها. يقول النووي في الروضة[١]: «فرع من العوارض ، اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها».

أقول: هذه الايضاحات تجدها فى نصوص الشافعية الكثيرة والمختلفة العبارة نذكر منها الآتى:

فى شرح المحلى على المنهاج: «ولو بيع ثمر أو زرع[٢] بعد بدو الصلاح[٣] يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود[٤] كتين وقثاء وبطيخ لم

---

(١) الروضة جـ٣ ص ٢٢١.

(٢) قال قليوبى : أى استقلالا ، لا مع أصلها.

(٣) قال قليوبى: هذا أولى من قول المنهج: ولو بعد بدو الصلاح ... الخ. لأن ماقبل البدو ، لايحتاج شرط القطع فيه إلى غلبة التلاحق لأنه يجب فيه القطع من وقت العقد عملا بالشرط.

(٤) قال قليوبى: يقينا أو ظنا.

يصح البيع[١] إلا أن يشترط المشترى قطع ثمره أو زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ. ويصح فيما يندر تلاحقه[٢] البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية ، فان لم يتفق القطع فى الأول[٣] حتى اختلط فهو كالاختلاط فى الثانى[٤]»[٥].

وفى التحفة على المنهاج: «ولو بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح[٦] وهو مما يندر إختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله[٧] صح بشرط القطع والابقاء مع الاطلاق. أو مما يغلب تلاحقه[٨] واختلاط حادثه بالموجود بحيث لا يتميزان كتين وقثاء وبطيخ لم يصح[٩] إلا أن يشترط المشترى يعنى أحد العاقدين ويوافقه الآخر قطع ثمره أو زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لزوال المحذور»[١٠].

ومما يدل على وحدة الحكم فى مسئلتنا دون فرق ما بين بعد بدو الصلاح وقبله ما فى الشامل: «وإن اشتراه قبل بدو الصلاح بشرط القطع وتركه ولم يقطعه ، أو كان ذلك بعد بدو الصلاح فخرجت ثمرة أخرى من الأصول فانها للبائع فان تميزت فلا كلام ، وإن اختلطت ففيها قولان ...»[١١] وفى موطن آخر: «إذا باع ثمرة بارزة قبل بدو صلاحها بشرط

---

(١) قال عميرة: أي لانتفاء القدرة على التسليم.
(٢) قال قليوبى: الأولى فيما لايغلب ليدخل المساوى ، والمشكوك فيه ، والمجهول حاله.
(٣) أي فيما يغلب اختلاطه.
(٤) أي فيما يندر اختلاطه.
(٥) شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٧.
(٦) قال الشروانى: أما قبل بدو الصلاح فقد مرّ أنه لايصح إلا بشرط القطع مطلقا.
(٧) أى فالغالب عدم اختلاطه. الشروانى ، والعبادي.
(٨) أي يقينا. الشروانى.
(٩) أي لانتفاء القدرة على التسليم. الشروانى.
(١٠) تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٩ ، ٤٧٠.
(١١) الشامل ص ٢٩٥.

القطع أو بعد بدو صلاحها مطلقا فقبل أن يقطعها حدثت ثمرة أخرى للبائع في الأصول نظرت ...»[١].

وفى التتمة: «اذا اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح فيها مطلقا ، أو شرط التبقية فحدثت ثمرة أخرى ، واختلط به ، فانما يتصور ذلك فى شجرة التين ففى بطلان العقد على ما سبق ذكره من القولين فى اختلاط المبيع بغير المبيع قبل القبض ، وهكذا الحكم لو اشتراها قبل بدو الصلاح وتأخر القطع حتى حدثت غيرها»[٢].

وفى الروضة: «وإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى اختلطت جرى القولان فى الانفساخ ...»[٣].

هـ- أصحاب الإمام الشافعي رحمه الله ورحمهم في تقريرهم للمسألة على اتجاهين.

الاتجاه الأول: لايفرق بين ما إذا حدثت الثمرة قبل التخلية - وهي وسيلة القبض في الثمار علي الأشجار ، والزروع في الأرض- أو بعدها. وهي طريقة الشيرازي في المهذب ، والمتولي في التتمة ، والشاشي في الحلية ، والعمراني في البيان ، والماوردي في الحاوي. أما ابن الصباغ في الشامل ففي موضع يفرق ، وفي موضع لم يفرق[٤].

---

(١) المصدر السابق ص ٢٥٥.

(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١ ، وانظر فيما ذكرنا أيضا. روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٣، ٢٢١ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٥ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٠٧ ، مختصر المزني جـ٨ ص ١١٦ ، ١١٧ ، الأم جـ٣ ص ٤٤ ، ٦٥، ٦٨ مجلد/ ٢ ، البيان ص ١٦٢ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، حاشية الباجوري جـ١ ص٣٥١.

(٤) أنظر. المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، ١٦٥ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١ ، البيان ص ١٦٢ ، ١٦٣ ، الشامل ص ٢٥٥ وما بعدها ، ٢٦٣، ولاحظ تكملة المجموع جـ١١ ص ٤٧٠ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧.

الاتجاه الثاني: يفرق بين ماقبل التخلية ، وما بعدها. وهى طريقة النووي فى المنهاج والروضة ، والشيخ زكريا فى الأسنى ، وجلال المحلى فى شرحه على المنهاج ، وابن حجر فى التحفة على المنهاج. وهذه الطريقة هي للمزنى ، وغلطها العمرانى فى البيان ، ووصفها المتولى فى التتمة بعدم الصحة[١] وعلى كل حال فهذه الطريقة من حيث الجملة تتفق وظاهر مذهب الحنفية ، وقد مرّ.

والطريقة الأولى هي طريقة الجمهور الذى جعل فى حكم البيع عند حدوث الزيادة قولين.

أما الطريقة الثانية فهي طريقة من جعل المسألة على قول واحد ، هو القطع بعدم فسخ البيع إن حدثت الزيادة بعد التخلية.

أقول: هذا هو توضيح المسألة بعد حيرة مع اختلاف العبارات وطريقة تناول المسألة عند شراح المذهب.

والآن ننتقل إلى بيان الحكم تأسيسا على ما أوضحناه فنقول: إنه إن اشترى ثمرا أو زرعا يغلب اختلاطه ، أو لا يغلب اختلاطه[٢] قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، واتفق عدم القطع إما بالتراضى أو بدونه ، أو بعد بدو الصلاح مطلقا واتفق عدم القطع أيضا حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت فما حكم البيع والثمرة؟.

أقول: للشافعية محل اتفاق ، ومحل خلاف.

---

(١) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٧ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، وانظر فى قول المزنى البيان ص ١٦٢ ، وتتمية الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، ١٦٥.

(٢) وقد سبق عن شرح المحلى قوله: « ... فان لم يتفق القطع فى الأول حتى اختلط فهو كالاختلاط فى الثانى» ويعنى بالأول: أي فيما يغلب اختلاطه ، ويعنى بالثانى: أي فيما يندر اختلاطه راجع نصه فى الايضاحات السابق ذكرها.

أما محل الاتفاق: فانه إن تميزت هذه الثمرة من هذه بكبر ، أو صغر أو لون ، أو بغير ذلك فان البيع لاينفسخ ، وللمشترى الثمرة الأولى التى وقع عليها البيع ، والثانية للبائع وهو صاحب الأصول ، وفى هذا يتفق الشافعية مع الحنفية.

يقول فى الشامل: «إذا باع ثمرة بارزة قبل بدو صلاحها بشرط القطع أو بعد بدو صلاحها مطلقا فقبل أن يقطعها حدثت ثمرة أخرى للبائع فى الأصول نظرت فان تميزت هذه الثمرة من هذه فان كانت الأولى كبيرة ، والأخرى صغيرة أو بغير ذلك فالبيع بحاله ، وللمشترى الثمرة الأولى ، والثانية لصاحب الأصول»[1].

ويقول الماوردى: «وصورتها: فى رجل باع ثمرة شجر أو بطيخ مزاح ، أو حمل باذنجان فلم يأخذه المشترى من شجره ، ولالقط البطيخ من مزاحه حتى حدثت ثمرة أخرى. فالحادثة ملك البائع لايملكها المشترى. فان كانت الحادثة تتميز عن الأولى بلون أو صفر أو نضج ، أخذ المشترى الثمرة المتقدمة ، وأخذ البائع الثمرة الحادثة وليس بينهما نزاع»[2].

ويقول ابن الصباغ: «إذا كان فى الأرض أصول البطيخ أو القثاء أو الخيار والباذنجان وقد حملت نظرت .. فان باع الثمرة دون الأصول ... وان اشتراه قبل بدو الصلاح بشرط القطع وتركه ولم يقطعه أو كان ذلك بعد بدو الصلاح فخرجت ثمرة أخرى من الأصول فانها للبائع ، فان تميزت فلا كلام»[3].

---

(١) الشامل ص ٢٥٥ ، ٢٥٧ ، وانظر مختصر المزنى جـ٨ ص ١١٦ ، ١١٧ ، والأم جـ٣ ص٤٤ ، ٦٨.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٧.

(٣) الشامل ص ٢٩٥.

ويقول النووي: «فأما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به»[١].

ويقول العمراني: «إذا اشترى ثمرة على الشجرة فلم يأخذها حتى حدثت أخرى ، وهذا يتصور فى التين. فان تميزت احداهما عن الأخرى بصغر أو كبر أو لون: فان الثمرة الأولى للمشترى والثانية للبائع»[٢].

وأما محل الخلاف فهو فى ثمار اختلطت ولم تتميز بنحو ما ذكرناه. وهذه الحالة قد أشرنا سابقا أن لأصحاب الشافعى رضى الله عنه وعنهم اتجاهين. اتجاه يفرق بين ماقبل التخلية وما بعدها. واتجاه لايفرق.

اولا

حكم البيع والثمرة عند القائلين بالتفرقة

أ- إذا كانت الثمرة قد اختلطت قبل التخلية بين المشترى وبين ثمره وزرعه الذي اشتراه. ففى حكم البيع قولان.

القول الأول: أن البيع لاينفسخ. وهذا القول هو الأظهر كما فى الروضة، والمنهاج وشرح المحلى والتحفة. ولم يذكر صاحب الأسنى غيره وهو اختيار المزنى كما فى الشامل[٣].

القول الثانى: أن البيع ينفسخ. قال الشيرازى فى المهذب: وهو

---

(١) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١.
(٢) البيان ص ١٦٢ ، وانظر. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨ ، ١٠٩.
(٣) فى الروضة جـ٣ ص ٢٢١: «ثم ان حصل الاختلاط فله حالان. أحدهما: أن يحصل قبل التخلية فقولان. أحدهما: ينفسخ البيع لتعذر التسليم قبل القبض ، وأظهرهما: لا ، لبقاء عين المبيع» وانظر. شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٧ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٩ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٨ ، الشامل ص ٢٥٦.

الصحيح. وقال الشاشي في الحلية أنه أصح القولين[١] وصححه النووي في شرح الوسيط ، وأطال جمع متأخرون في أنه المذهب[٢] قال عميرة: والثاني: ينفسخ صححه الشيخ أبو اسحاق والقاضي أبو الطيب والغزالي ، والشاشي، وابن أبي عصرون ، وغيرهم ، وكذا المصنف في نكت الوسيط. قال الأسنوي: ولم ينقل الرافعي ترجيح الأول سوى عن الوجيز ثم صرح برجحانه في كتبه فتبعه النووي رحمه الله[٣] وهو قول الشافعي في الأم والاملاء[٤] وقال الماوردي: القولان منصوصان[٥].

الأدلـــة:

دليل القول الأول: استدلوا للأظهر فقالوا: لاينفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن[٦]. وقالوا أيضا: لاينفسخ لأن المبيع باق وإنما انضاف

(١) في المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، «وإذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدثت ثمرة أخرى واختلط ولم تتميز ... ففيه قولان. أحدهما: ينفسخ البيع وهو الصحيح ...».

وفي الحلية جـ٢ ص ٥٥١ «فإذا اشترى ثمرة على شجرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلط بالأول ولم تتميز ... ففيه قولان. أصحهما أن البيع ينفسخ. والثاني: لاينفسخ».

ويلاحظ أن الشيرازي ، والشاشي لم يفرقا بين ماقبل التخلية وبعدها.

(٢) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٩.

(٣) حاشية عميرة على شرح المحلي جـ٢ ص ٢٣٧.

(٤) في الشامل ص ٢٥٦: «فإن اختلطت فلم تتميز أو لم يتميز بعضها وذلك يتصور في التين وغيره ففيه قولان. أحدهما: أن البيع ينفسخ بذلك قاله في الأم والاملاء. والثاني: لاينفسخ».

وانظر. الأم جـ٣ ص ٣٨ مجلد/ ٢.

(٥) في الحاوي جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧: «وإن كانت الحادثة لاتتميز عن الأولى فقد صار المبيع مختلطا بغيره ففي البيع قولان منصوصان. أحدهما أن البيع باطل ... والقول الثاني: أن البيع لايبطل ...».

وانظر. الأم جـ٣ ص ٤٤ ، ٦٥ ، ٦٨ مجلد/ ٢ ، وانظر في القولين البيان ص ١٦٢.

(٦) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٩ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٨ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١ ، وإمكان التسليم يحصل بسماحة البائع بالحادثة وسيأتي.

إليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن أو شجرة فكبرت[١] أي قياسا علي الزيادة المتصلة. وعبارة الشامل «ووجه هذا أن المبيع زاد ، وذلك لايوجب بطلان العقد كما لو كان شجرة فطالت أو ثمرة فبلغت»[٢].

وعبارة البيان: «... لأن المبيع باق وإنما انضاف إليه مالا يتميز منه فلم ينفسخ العقد كما لو اشترى عبدا صغيرا فكبر ، أو هزيلا فسمن»[٣].

المناقشة: نوقش القول بعدم الانفساخ بالآتى:

١- قد ذكرتم فى باب الغصب أن الخلط بما لايتميز يكون هلاكا ، فهلاكان هلاكا فى البيع حتى ينفسخ العقد؟. أوجيب من وجهين

أحدهما: أن الغاصب لما تعدى بالغصب غلظ عليه بانتقال الحق إلى ذمته لأن الثبوت فى الذمة آكد لحق المالك الثانى.

الثانى: أن فى ابطال البيع ضررا بالبائع والمشترى جميعا ، وإبطال العقود لايصار إليه إلا عند الضرورة ، ولاضرورة ها هنا[٤].

٢- القياس على الزيادة المتصلة قياس مع الفارق. يقول فى الشامل: «ويفارق ماذكره[٥] لأن تلك الزيادة فى المبيع منه ، وهذه عين أخرى لايلزمه قبولها كما لو باع ثوبا فاختلط بثوب آخر فسلم إليه الثوبين ، يلزمه قبولها ، يدل هذا على أن البائع لايجبر على تسليمها ، وتلك الزيادة يجبر على تسليمها»[٦].

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، وانظر. الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧.
(٢) الشامل ص ٢٥٧.
(٣) البيان ص ١٦٢ ، وانظر. تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، ١٦٢.
(٤) حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٦.
(٥) أي المزنى.
(٦) الشامل ص ٢٥٧.

دليل القول الثاني: استدلوا على انفساخ البيع بالاختلاط قبل التخلية. بأن تسليم المبيع أصبح متعذرا كتلف المبيع قبل القبض. ففى شرح المحلى: «والثانى ينفسخ لتعذر تسليم المبيع»(١).

ويقول الماوردي: «... أحدهما: أن البيع باطل لأن المبيع قد اختلط بما لايتميز عنه قبل استقرار القبض فأوقع ذلك جهالة فى البيع فأبطله، ولايلزم المشترى أن يستحدث هبة مالم يتناوله العقد ليصح له العقد»(٢).

وفى الشامل: «ووجه الأول(٣): أن التسليم تعذر فوجب انفساخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض»(٤).

وعبارة الروضة: «... فقولان. أحدهما: ينفسخ البيع لتعذر التسليم قبل القبض»(٥) وعبارة البيان: «وإن اختلطا ولم يتميز بعضها عن بعض ففيه قولان. أحدهما: أن البيع ينفسخ. لأنه قد تعذر القبض المستحق فانفسخ البيع كما لو اشترى عبدا فمات قبل القبض»(٦).

المناقشة:

نوقش بأن زعم تعذر التسليم ممنوع وإن صححه البعض. ذلك بأن التسليم ممكن بطريق المسامحة من البائع إما بهبة أوإعراض عنها والاعراض يملك به أيضا هنا كالهبة(٧).

---

(١) شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٧ ، وانظر. تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٩.
(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٦.
(٣) هذا على حسب ترتيب الشامل فقد ذكر عدم الانفساخ فى القول الأول.
(٤) الشامل ص ٢٥٧.
(٥) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١ ، وانظر. تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.
(٦) البيان ص ١٦٤ ، وانظر. المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.
(٧) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩.

وأجيب: بأن البائع لايلزمه تسليم ما اختلط به من ماله. فإن رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المشترى قبوله ، فيتعذر تسليم المستحق بالعقد ، واذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع[١].

ثبوت الخيار للمشترى على القول بعدم الانفساخ:

إذا اختلطت الثمرة قبل التخلية ففى حكم البيع قولان كما تقدم. فان قلنا ينفسخ فلا كلام. وإن قلنا: لاينفسخ ففى ثبوت الخيار للمشترى قولان. الأصح منهما ثبوت الخيار للمشترى. والثانى لاخيار للمشترى والاختلاط قبل القبض «التخلية» كهو بعده فى عدم ثبوت الخيار.

يقول النووى: «... وأظهرهما لاينفسخ لبقاء عين المبيع ، فعلى هذا يثبت للمشترى الخيار وفى قول ضعيف: لاخيار ، والاختلاط قبل القبض كهو بعده»[٢].

وتخيير المشترى هو الأصح كما فى النهاية[٣]. ومقتضى الخيار أن الثمرة للمشترى[٤].

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، وانظر الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١ ، لكن يلاحظ أن الاتجاه الذى فرّق اتفق أصحابه على ثبوت الخيار قبل التخلية دون مابعدها. أما الاتجاه الذى لم يفرق فهو الذى لم يثبت الخيارمطلقا. فكلام الشيخ يعنى هذا ، ولايعنى أن الاتجاه الذى فرّق اختلف أصحابه فى ثبوت الخيار قبل التخلية ، أو اختلفوا فى نفيه بعد التخلية .

(٣) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٧٠.

(٤) قال الرملى معلقا على قول الأسنى «هل يثبت له الخيار»: قال الناشري: ذكر بعض المعلقين على الروضة على هذه المسألة أنه تقدم فى آخر اللفظ الخامس: أنه إذا باع شجرة وعليها ثمرة مؤبرة أن الثمرة تبقى للبائع ، وان مايحدث من الطلع يتبع المؤبر ليكون للبائع فكيف هذه الصورة. فأجاب والدى بأن ماتقدم المؤبر منه ومالم يطلع بعد حملا واحدا. وهنا شرط الشيخ -النووي- أن الشجرة تحمل فى السنة مرتين ، فاذا كان كذلك كان كل حمل مستقلا فلا سبيل إلى أن يتبع غيره» حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص١٠٩.

وإنما يثبت الخيار للمشترى لأنه كعيب حدث. قال الشرواني: ومن هذا التعليل يؤخذ اعتماد مادل عليه كلام الرافعي أنه خيار عيب[١] وأيضا فان الخيار يثبت للمشترى لأن الاختلاط أعظم ضررا من إباق العبد ، كذا علل الرافعي وقضيته التحاقه بالعيوب[٢]. ومعنى الخيار للمشترى: أنه يتخير بين الفسخ والاجازة[٣] وهل الخيار على الفور أم على التراخى؟ وجهان فى المذهب.

المعتمد فيهما أن المشترى يتخير فورا ابتداءً ولايتوقف على مراجعة البائع ولا على حاكم لأنه خيار عيب لنقص القيمة بالاختلاط حتي لو بادر بالفسخ نفذ. هذا هو قضية كلام الرافعى عندما علل لثبوت الخيار فى مسئلتنا بأن اختلاط الثمار أعظم ضررا من اباق العبد ، وإذا كان الاختلاط عيبا تعينت الفورية.

ومقابل المعتمد: أن الخيار على التراخى ويتوقف على الحاكم لأنه لقطع النزاع لا للعيب: «يؤخذ اعتماد مادل عليه كلام الرافعى أنه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حدّ العيب عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ. وقال كثيرون على التراخي ويتوقف على الحاكم لأنه لقطع النزاع لا للعيب»[٤].

وفى الأسنى وحاشيته الخلاف السابق ، واختار فى الأسنى أنه خيار عيب فيكون فوريا. فللمشترى المبادرة بالفسخ هذا هو احتمال كلام الأصل ،

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩.
(٢) حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٧ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٩.
(٣) شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٧.
(٤) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩ ، وانظر. شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٧ ، وفى الحاوى جـ٦ ص ٢٠٦: «وإن شح البائع بها وأقاما على الاختلاف والتنازع فيها ، فسخ الحاكم البيع بينهما» . فالماوردى يرى اختصاص الفسخ بالحاكم.

وفى الارشاد الاشارة إلى تصحيحه. لكن قضية كلام التنبيه: أنه ليس له المبادرة لذلك إلا بعد مشاورة البائع ، وهو ما حكاه فى المطلب عن نص الامام الشافعي والأصحاب ورجحه السبكى. وتعبير الروض يحتملهما بمعنى أنه يثبت له الخيار إن سأل البائع ليسمح له فلم يسمح. قال فى المهمات: ومعنى ثبوت الخيار له أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ويكون الحاكم هو الذي يفسخ كما صرح به جماعة منهم القاضى أبو الطيب ، والماوردي ، ونقله ابن الرفعة عنهما ، وهو متجه لأنه لقطع النزاع لا للعيب ، وكلام الرافعي يوهم خلافه ، ويؤخذ من كونه لقطع النزاع أنه ليس فوريا كالفسخ بعد التحالف. أ.هـ. المهمات.

وقول المهمات مردود بأن ما نقله فيها مفرع على أن الحاكم فى باب التحالف هو الذي يفسخ ، أما على المذهب فلا يفسخ إلا المشترى كما قال الرافعى.

وقضية الخلاف فى باب التحالف: أن لاينحصر الفسخ ههنا فى المشتري كنظيره هناك ومال إليه الزركشى ، وله نظيره فيما لو اشترى حلي ذهب بوزنه ذهبا فبان معيبا.

قال ابن العماد: إن ما ذكره الرافعى فرعه على المذهب المعتمد.

والأوجه عند الشيخ زكريا ما قاله الرافعى. ، يقول الشيخ زكريا: «ولانسلم أن ماذكره ليس عيبا بل هو عيب لصدق تفريعه عليه ولا دخل للحاكم فى الرد به بخلافه فى باب التحالف الذي لايكون إلا عنده ، وعلى هذا فالخيار على الفور»(١).

وقضية كلام النووي فى المنهاج كأصله والروضة وأصلها. تخيير المشترى أوّلا حتى تجوز له المبادرة بالفسخ. فان بادر البائع وسمح سقط

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨ ، ١٠٩.

خيـاره. قـال الهـيتـمي: قـال في المطلب: وهو مـخـالف لنص الشـافـعي والأصـحـاب على أن الخـيـار للبـائع أوّلا ، ورجـحـه السـبكي وغـيـره. قـال الشرواني في خيار البائع: أي فان سمع بحقه أقر العقد ، وإلا فسخ كما في النهاية.

ووجه الخيار أوّ لا للبائع كما في التحفة: أن الخيار مناف لوضع العقد فحيث أمكن الاستغناء عنه لم يصر إليه ووجبت مشاورة البائع أوّ لا لعله يسمح فيستمر العقد[١].

وهذا هو الراجح من وجهة النظر.

وعلى القول بأن الخيار يثبت للمشتري أولا على الفور. فانه يثبت له إن لم يسمح له البائع بالثمرة الحادثة فان سمح له بها هبة ، أو إعراضا عنها فلا خيار له لزوال المحذور. قال في شرح الارشاد: ويملكها بالاعراض كما في الاعراض عن السنابل.

فـان قـيل: أنـه لم يملك النعل بالاعـراض عنهـا فـهـلا كمان هناك كذلك»[٢]؟.

والجواب: أن عود النعل إلى البائع متوقع ولاسبيل هنا أي في مسألة الاختلاط إلى تمييز حق المشتري[٣]. فالمسامحة من البائع لايشترط فيها لفظ الهبة. وإنما تكون بما يعرف بتمليك الإعراض ، وهو جائز هنا لتعذر التمييز وبهذا فارق نعل الدابة والحجارة[٤].

---

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، وانظر. الشامل ص ٢٩٥.

(٢) المقصود هو نعل الدابة. وصورته: أن يشترطا عدم دخولها في البيع ، أو يحدث بعد العقد وقبل القبض. حاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٩ ، أي لو أعرض البائع عن النعل التي لاتدخل في البيع لم يملكها المشتري لتوقع عودها. حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٩.

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٩.

(٤) حاشية قليوبي جـ-٢ ص ٢٣٧.

فان قيل: كيف تصح الهبة ، والموهوب هنا مجهول؟ فالجواب أنه اغتفر الجهل للضرورة[١].

وفى التحفة: «فان سمح -بفتح الميم- له البائع بما حدث بهبة أو إعراض ويملك به أيضا كالهبة بخلافه عن النعل لتوقع عودها للبائع وإن طالب المدة»[٢].

قال الشروانى: «وأغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره فى اختلاط حمام البرجين. أي ويملك المشترى بسبب الاعراض ما أعرض عنه البائع. زاد الحلبى: من غير صيغة فليس له الرجوع فيه»[٣].

وحاصل الفرق بين مسألة الاختلاط ومسألة النعل: أن الاختلاط هنا لما كان مانعا من وقوع عوده حسًا إلى يد البائع ضعف معه الملك فزال بالاعراض، وأن النعل لما توقع عودها حسًا إلى يد البائع لم يزل الملك عنه بمجرد الاعراض[٤].

وماذكر من سقوط حق المشترى فى الخيار إذا سمح البائع له بالثمرة الحادثة قبل مبادرته بالفسخ إنما هو الأصح من الوجهين. والوجه الآخر: لا يسقط خياره لما فى قبول المسموح به من المنة.

يقول المحلى فى شرحه: «وعلى الأول وهو تخيير المشترى ، فان سمح له البائع بما حدث سقط خياره فى الأصح. والثانى: لايسقط لما فى قبول المسموح به من المنة»[٥].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) أي طالت مدة الاعراض عن النعل. حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩.

(٣) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩.

(٤) حاشية الشروانى السابق.

(٥) شرح جلال المحلى على المنهاج جـ٢ ص ٢٣٧ ، وانظر تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٩ ، وفى الروضة جـ٣ ص ٢٢١ :« ثم ان سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشترى سقط خياره(=)

والجواب على ادعاء المنة من جهة البائع علي المشترى غير مسلم جاء فى التحفة: «فان سمح له البائع بما حدث بهبة أو إعراض ... سقط خياره فى الأصح لزوال المحذور. ولا أثر للمنة هنا لأنها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه»(١). أي فى المسامحة مصلحة للبائع فلا منة حينئذ.

ويقول الماوردى: «وسماحة البائع بالحادثة لاتجرى مجرى الهبة التى لايلزم قبولها لأن المقصود بها نفى الجهالة وتصحيح العقد»(٢).

والمسامحة من البائع لكى تسقط خيار المشترى ينبغى أن يبادر بها قبل فسخ المشترى كما تقدم.

قال الشروانى: وينبغى أن مثل ذلك مالو وقع الفسخ والمسامحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سيما وقد رجع كثير من الأصحاب أنه يخير البائع أو لا(٣).

وذهب البعض إلى تقديم الفسخ هنا لأن السماح كالاجازة ، والفسخ مقدم عليها.

قال قليوبى: «ولو تقارن الفسخ والسماح. قال شيخنا: يقدم السماح نظرا لبقاء العقد ، وقال غيره: يقدم الفسخ لأن السماح كالاجازة»(٤).

ونختتم هذه الحالة أعنى إذا كان الاختلاط قبل التحلية بأن المشترى

(=) على الأصح كما سبق فى نعل الدابة».
وفى حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١: «وإذا وقع الاختلاط فيما شرط القطع فيه قبل التخلية خير المشترى مالم يسمح له البائع فان بادر وسمح سقط خياره».
والمنة تكون من جهة البائع على المشترى. حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩.

(١) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٩.

(٢) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٠٧.

(٣) حاشية الشروانى على التحفة السابق.

(٤) حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٧.

إذا اختار إجازة البيع فان له حكم ما بعد التخلية وستأتي. لكن يلاحظ أن ماقبل التخلية اليد فيها يد البائع لايد المشتري.

ب- إذا كانت الثمرة قد اختلطت بعد التخلية. فأصحاب هذا الاتجاه لايرون إلا قولا واحدا فى حكم البيع. وهو أن البيع لاينفسخ[١]. ودليله فيما قبل التخلية هو دليله هنا.

ويقول الماوردي: «ووجه هذا القول: أن امتياز البائع عن غيره من حين العقد إلى وقت القبض يمنع من طرق الفساد عليه بعد القبض كالاستهلاك وسماحة البائع بالحادثة لاتجرى مجرى الهبة التى لايلزم قبولها لأن المقصود بها نفى الجهالة وتصحيح العقد فشابهت الزيادة المتصلة كالكبر والسمن»[٢].

ومع عدم الانفساخ فلاخيار للمشتري بخلاف ما قبل التخلية لأن الأمر قد انتهى بالتخلية[٣]. بل إن اتفقا على شيئ فذاك. وإلا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر. وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى ، أو كليهما ؟ فيه أوجه ثلاثة. وقضية كلام الرافعى ترجيح أن اليد للمشترى[٤] وهو قول ابن حجر فى التحفة: «أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولاخيار بل إن اتفقا على شيئ فذاك ، وإلا صدق المشترى إذ اليد بعدها له فى قدر حق الآخر»[٥]، وفى حاشية الرملى: أنه الأصح[٦].

---

(١) وسيأتى مدى صحة هذه الطريق عند القائلين بعدم التفرقة فى الاتجاه الثانى.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧.

(٣) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩ ، حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٧.

(٤) حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٧٠.

(٥) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٧٠.

(٦) حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٩.

وحكى المحلى الخلاف فى اليد دون ترجيح ، ورجح قليوبى أن اليد للمشترى يقول المحلى «فان قلنا: لاانفساخ فان توافقا على شيئ فذاك ، وإلا فالقول قول صاحب اليد فى قدر حق الآخر ، وهو المشترى أو البائع؟ وجهان مبنيان على أن الجوائح من ضمان المشترى أو البائع ، وفى ثالث: اليد لهما».

قال قليوبى: «وهو المشترى: هو المعتمد كضمان الجوائح. وعلى القول بأن اليد لهما قال فى شرح الروض: يقسم المتنازع فيه بينهما. وقال الغزى: لكل تحليف الآخر»[1].

والأوجه الثلاثة أرسلها النووى فى الروضة: «فان قلنا: لاانفساخ ، فان تصالحا وتوافقا على شيء فذاك ، وإلا فالقول قول صاحب اليد فى قدر حق الآخر. ولمن اليد فى صورة الثمار؟ فيه أوجه. أحدها: للبائع، والثانى للمشترى ، والثالث: لهما»[2].

وكلام المحلى وقليوبى السابق منقول عن الأسنى. جاء فيه: إذا وقع الاختلاط بعد التخلية. لاخيار للمشترى ، وعليه فاما أن يتراضيا ، وإما لا. فان تراضيا بعد الاختلاط على قدر من الثمن فذاك وإلا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر. وهل اليد بعد التخلية للبائع أم للمشترى أم لكليهما؟ فيه ثلاثة أوجه. وقضية كلام الرافعى ترجيح أن اليد للمشترى لبنائه له على أن الجوائح من ضمان المشترى ، أما أن اليد للبائع فمبنى على أن الجوائح من ضمان البائع. وعلى الوجه الثالث: يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه»[3].

(١) شرح المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٧ ، وفى حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ : «وأما بعد التخلية فلا خيار للمشترى ثم ان توافقا علي قدر فذاك وإلا صدق المشترى بيمينه فى قدر حق الآخر لأن اليد له».

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢٢.

(٣) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٩.

والخلاصة فيما بعد التخلية عند التنازع أن اليد للمشترى ومن ثم فالقول قوله مع يمينه فى قدر حق البائع. هذا هو الأصح.

لكن هل يجرى هذا الكلام قبل التخلية أيضا ؟ الذى فى الأصل تقييده بما بعد التخلية. إلا أن كثيرا من الأصحاب لم يرتضه. ففى شرح الروض: «فان تراضيا بعد الاختلاط ولو قبل التخلية على قدر من الثمن فذاك ، وإلا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر ... الخ[(١)].

والذى ينبغى فيما قبل التخلية أن تكون اليد للبائع. يقول الشروانى: «وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية ، وأجاز المشترى البيع فان اتفقا علي شيئ فذالك ، وإن تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع»[(٢)]، ويقول العبادى: «ينبغى أن يجرى مثل ذلك فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وإن أجاز المشترى. ثم رأيته فى شرح الروض صرح بما يفيد ذلك حيث قال مع المتن: فان تراضيا بعد الاختلاط ولو قبل التخلية -لا كما قيده الأصل بما بعدها- على قدر من الثمن فذالك ، وإلا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى حق الآخر ، وهل بعد التخلية للبائع أو للشمترى أو كليهما فيه أو جه ثلاثة ، وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى. أ.هـ. لكن الذي ينبغى فى مسئلتنا أعنى فيما قبل التخلية أن تكون اليد للبائع»[(٣)].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٧٠.

(٣) حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٧٠.

ثانيـــــا
حكم البيع والثمرة عند القائلين
بعدم التفرقة بين ماقبل التخلية وبعدها

أقول: الفرق بين هذا الاتجاه وبين الاتجاه السابق الذي يفرق يكمن فى أمور ثلاثة.

الأول: في ثبوت الخيار للمشترى ، فالاتجاه الذي يفرق أثبت الخيار للمشترى إذا حدث الاختلاط قبل التخلية كما تقدم ، والاتجاه الذى لم يفرق لم يثبت له الخيار ، فالاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده.

وقد وصف النووي هذا الصنيع بالضعف حيث يقول: «... وفى قول ضعيف لاخيار ، والاختلاط قبل القبض كهو بعده»[1].

الثانى: أن البيع لاينفسخ قولا واحدا إذا كان الاختلاط بعد التخلية. عند القائلين بالتفرقة[2]. بينما فيه القولان عند من لم يفرق كما قبل التخلية. والتفرقة هي اختيار المزنى وتبعه غيره.

الثالث: من أثبت الخيار جعل الزيادة للمشترى ، ومن لم يثبت الخيار جعلها للبائع.

هذا. والاتجاه الذى لم يفرق غلّط من فرق بين ماقبل التخلية وما بعدها. ووجه الغلط أنه قاس مسألة الاختلاط فى الثمر على غير نظيرها من صور إختلاط طعام المشترى بطعام البائع ، فكان قياسا مع الفارق.

يقول فى البيان: «وقال المزنى: بل تكون الثمرة كالطعام يفرق فيه بين أن تختلط قبل القبض أو بعده كما قلنا فى الطعام. وهذا غلط لأن المشترى

(١) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١.

(٢) قال فى الشامل: «لو اشترى ثمرة فلم ينقلها حتى اختلطت بها الحادثة إن كان قبل القبض فعلى قولين. وان كان بعد القبض لم ينفسخ قولا واحدا» الشامل ص ٢٦٣ ، وانظر. تكملة المجموع جـ١١ ص ٤٧٠.

إذا قبض الطعام لم يبق بينه وبين البائع علقة ، وإذا اختلط المبيع بغيره لم يؤثر في البيع ، وليس كذلك الثمرة على الشجر ، فان المشترى وإن قبضها إلا أن العلقة لاتنقطع بينهما لأن على البائع سقيها ويثبت للمشترى الخيار إذا أصابها العطش وإذا تلفت كان من ضمان البائع فى أحد القولين»[١].

ويقول المتولي: «الاختلاط لافرق بين أن يكون قبل التخلية أو بعدها. وقال المزنى: إذا كان بعد التخلية لاينفسخ العقد كما لو خلط الحنطة المبيعة بغيرها بعد القبض. وهذا ليس صحيح ، لأن القبض فى الحنطة قد تم وما بقى بينهما علقة ، وها هنا بقى علقة فان على البائع سقيها والجوائح توضع عنه فى قول. فنظير مسئلتنا أن لو اشترى الحنطة مكايلة فقبض جزافا ثم اختلط بحنطة أخرى فالمسألة على قولين»[٢].

والماوردي يصور مسألة الطعام فى صورة اعتراض ثم يجيب عنه فيقول: فان قيل: ما الفرق بين الطعام إذا اختلط بعد قبضه فلم يبطل البيع فيه ، وبين الثمرة إذا اختلطت بعد القبض فى شجرها فبطل البيع فيها؟ على أحد القولين.

قيل: الفرق بينهما: أن قبض الطعام قد استقر فانبرمت علة العقد ، وقبض الثمرة على نخلها وفى شجرها غير مستقر ، وعلة العقد لم تنبرم ، ألا ترى أنها لو عطشت على نخلها وشجرها بعد قبضها وأضر ذلك بها كان ذلك عيبا يستحق به المشترى خيار الفسخ؟ ولو كان القبض مستقرا والعقد منبرما ما استحق به الفسخ؟ كما لايتسحقه فى الطعام بعد القبض[٣].
وطرد القولين فى المسألة دون تفرقة هى طريق الجمهور ، وهى أصح الطريقين[٤].

---

(١) البيان ص ١٦٣.
(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، ١٦٥.
(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٩ ، ٢١٠.
(٤) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢٢. شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٧.

مسألة الطعام:

ومسألة الطعام كما فى البيان: «وإن اشترى من رجل طعاما فاختلط بطعام البائع ولم يتميز ، فإن كان بعد قبض الطعام لم يبطل البيع قولا واحدا ، لأن العقد قد انبرم بالقبض ، بل يكون القول قول من الطعام بيده مع يمينه فى قدر حق صاحبه منه ، وإن كان ذلك قبل أن يقبض المشترى طعامه ففيه قولان كالمسألة قبلها»[١] والمسألة التى قبلها هى مسألة الثمر. وقد قال فيها صاحب البيان «وأما الثمر فلا فرق فيها بين أن يقبضها المشترى أو لا يقبضها»[٢] يعنى فى ثبوت القولين بعد التخلية أيضا.

فهذه المسألة هى التى قاس عليها المزنى مسألة الثمر. وإنما التى هي نظير مسألة الثمر فهى كما فى التتمة السابق «فنظير مسئلتنا أن لو اشترى الحنطة مكايلة فقبض جزافا ثم اختلط بحنطة أخرى فالمسألة على قولين»[٣].

والخلاصة:

أن الاتجاه الذى لم يفرق طرد القولين فى حالة حدوث الاختلاط فى الثمرة بعد القبض كما هو قبله ، كما طرد عدم ثبوت الخيار للمشترى فى حالة حدوث الاختلاط قبل القبض كما هو بعده. والقولان هما:

القول الأول: ينفسخ البيع.

القول الثاني: لاينفسخ البيع[٤].

---

(١) البيان ص ١٦٢. وانظر. تفصيل المسألة فى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٩.

(٢) البيان ص ١٦٣.

(٣) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، وانظر حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١ ، روضة الطالبين جـ٣ ص٢٢١.

(٤) والخلاف بجملته داخل المذهب ذكره المحلى فى شرحه وقليوبى فى حاشيته، والنووي (=)

وقد تقدم فى الاتجاه الأول مرتبة القولين وأدلة كل قول ومناقشته.

فاذا قلنا: ينفسخ البيع ويتراجعان ، فلا كلام.

وإن قلنا: لاينفسخ فالزيادة للبائع ويقاله له: اسمح بالثمرة الزائدة فان سمح بها أجبر المشترى على القبول حتى لاينفسخ العقد ، وإن لم يسمح البائع فسخ العقد ، والذى يتولى الفسخ هو الحاكم كما فى الحاوى الكبير. لأنه لقطع النزاع.

وعند عدم سماح البائع بالثمرة الحادثة لايقال للمشترى: أترك جميع الثمرة للبائع لأن الثمرة هي المبيع فلا يتركها مع سلامة العقد ، وإنما كما قلنا: يفسخ العقد بينهما..

جاء فى الشامل: «فان اختلطت فلم تتميز أو لم يتميز بعضها وذلك يتصور فى التين وغيره ففيه قولان. أحدهما: أن البيع ينفسخ بذلك قاله فى الأم والاملاء. والثانى: لاينفسخ ويقال للبائع: ان سلمت الجميع إلى المشترى أجبر على قبوله ومضى البيع ، وان امتنع من ذلك فسخ البيع وهو اختيار المزنى رحمه الله. ووجه هذا أن المبيع زاد ، وذلك لايوجب بطلان العقد كما لو كانت شجرة فطالت أو ثمرة فبلغت. ووجه الأول: أن التسليم تعذر فوجب انفساخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ويفارق ما ذكره لأن تلك الزيادة فى المبيع منه ، وهذه عين أخرى لايلزمه قبولها كما لو باع ثوبا فاختلط

(=) فى الروضة. ومفاده: أنه إذا حصل الاختلاط بعد التخلية ففى حكم البيع طريقان إحداهما: القطع بعدم الانفساخ. الثانية: وهى أصحهما أن فى حكم البيع قولان وهى طريق الجمهور ، وأصح القولين عدم الانفساخ ، ومقابله الانفساخ شرح المحلى وحاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٧ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢٢.
وعليه فالمسألة فى طريق الجمهور على قولين أصح القولين عدم الانفساخ.
والقطع بعدم الانفساخ هى طريقة المزنى ومن تبعه.
وجريان القولين هى طريقة الجمهور ، ومنهم أصحاب هذا الاتجاه الذى لم يفرق.

بثوب الآخر فسلم إليه الثوبين، لايلزمه قبولها ، يدل هذا على أن البائع لايجبر على تسليمها وتلك الزيادة يجبر على تسليمها. إذا ثبت هذا. فان قلنا: ينفسخ فلا كلام. وإن قلنا: لاينفسخ ، فان رضى البائع بتسليم جميع الثمرة أجبر المشترى على قبول ذلك ، وان امتنع لم يقل للمشترى: ارض بترك جميع الثمرة للبائع لأن الثمرة هي المبيع فلا يتركها مع سلامة العقد ، وينفسخ العقد بينهما»[١].

وفى التتمة: «فاذا قلنا: لاينفسخ يقال للبائع: اسمح بالثمرة الزائدة فان سمح بها يلزم القبول حتى لاينفسخ العقد ، وإن لم يسمع فلا يقال للمشترى ذلك لأن الثمرة هي المبيعة فاذا سمح بها فات القبض»[٢].

وفى البيان: «اذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذها حتى حدثت أخرى وهذا يتصور فى التين فان تميزت احداهما عن الأخرى بصغر أو كبر أو لون ، فان الثمرة الأولى للمشترى والثانية للبائع. وإن اختلط ولم يتميز بعضها عن بعض ففيه قولان أحدهما: أن البيع ينفسخ لأنه قد تعذر القبض المستحق فانفسخ البيع كما لو اشترى عبدا فمات قبل القبض. القول الثانى: لاينفسخ البيع بل يقال للبائع: أتسمع بثمرتك للمشترى؟ فان سمح أجبر المشترى على قبوله. وإن لم لم يسمح فسخ العقد بينهما لأن المبيع باق وإنما انضاف إليه مالا يتميز منه فلم ينفسخ العقد كما لو اشترى عبدا صغيرا فكبر أو هزيلا فسمن»[٣].

وفى المهذب: «وإذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز ... ففيه قولان. أحدهما: ينفسخ البيع وهو الصحيح لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد فان البائع لايلزمه تسليم ما

---

(١) الشامل ص ٢٥٦ - ٢٥٨.

(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤.

(٣) البيان ص ١٦٢ ، ١٦٣.

اختلط به من ماله ، فان رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المشترى قبوله. وإذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع. والثانى: لاينفسخ لأن المبيع باق وإنما انضاف إليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن أو شجرة فكبرت. فان قلنا: لاينفسخ ، يقال للبائع: إن سمحت بحقك أقر العقد وإن لم تسمح فسخ العقد»(١).

ويقول الماوردي: «... وإن كانت الحادثة لاتتميز عن الأولى فقد صار المبيع مختلطا بغيره ففى البيع قولان منصوصان. أحدهما: أن البيع باطل لأن المبيع قد اختلط بما لم يتميز عنه قبل استقرار القبض فأوقع ذلك جهالة فى البيع فأبطله ، ولايلزم المشتري أن يستحدث هبة مالم يتناوله العقد ليصح له العقد. والقول الثانى: أن البيع لايبطل لكن يقال للبائع: اسمح للمشترى بالثمرة الحادثة فان سمح له بها لزم المشترى قبولها ، وان شح البائع بها وأقام على الاختلاف والتنازع فيها. فسخ الحاكم البيع بينهما. ووجه هذا القول: أن امتياز البائع عن غيره من حين العقد إلى وقت القبض يمنع من طرق الفساد عليه بعد القبض كالاستهلاك ، وسماحة البائع بالحادثة لاتجرى مجرى الهبة التى لايلزم قبولها ، لأن المقصود بها نفى الجهالة ، وتصحيح العقد فشابهت الزيادة المتصلة كالكبر والسمن»(٢).

أقول: فأدلة القولين من الفسخ ، وعدمه عند أصحاب هذا الاتجاه ، هى نفس الأدلة على القولين فى الاتجاه الأول. ومن ثم فالمناقشة واحدة.

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، وانظر. حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١: «فاذا اشترى ثمرة على شجرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت بالأول ولم تتميز. أو اشترى حنطة فلم يقبضها حتى انثالت عليها حنطة أخرى ففيه قولان. أصحهما أن البيع ينفسخ. والثانى: لاينفسخ» الأم جـ٣ ص ٦٨ مجلد/ ٢ باب بيع القضب والقرط.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وانظر الأم، جـ٣ ص ٣٨ ، ٤٤ ، ٦٥ ، ٦٨ مجلد/ ٢.

مسألة: الشجرة تحمل حملين بدا صلاح أحدهما:

أقول: هذه المسألة ذكرها النووي فى الروضة من غير فصل بينها وبين المسألة السابق ذكرها. فعند بيان حكم الاختلاط الذي لايبقى معه تميز قال «فاذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجرة تثمر فى السنة مرتين. نظر: إن كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثانى يختلط بالأول كالتين والبطيخ والقثاء، والباذنجان لم يصح البيع إلا أن يشترط أن المشترى يقطع ثمرته خوف الاختلاط. وفي قول أو وجه: أنه موقوف، فان سمح البائع بما حدث، تبين انعقاد البيع وإلا فلا، ثم اذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط فهو كالتلاحق فيما يندر، وان كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية ثم ان حصل الاختلاط فله حالان: .....»[1] وهما حصول الاختلاط قبل التخلية، أو حصوله بعدها. وقد سبق الكلام فيه. وهذا يعنى أن الحكم واحد.

بينما بعض الكتب كالبيان، والمهذب، والحلية. ذكرت المسألة منفصلة وعلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: إذا كان يعلم أن الحمل الثانى يحدث ويختلط بالحمل الأول ولايتميز: فالبيع باطل قولا واحدا. وهذا الاتجاه هو الصحيح لأنه باعه مالايقدر على تسليمه لأن العادة فى الثمار أنها لاتؤخذ إلا بعد تكامل الصلاح فيها بخلاف الجزة من الرطبة فانها تجز فى الحال ولاتختلط بغيرها. وبعبارة أخرى: لأنه باع مالا يقدر على تسليمه لأن العادة فيها الترك فاذا ترك اختلط به غيره فتعذر التسليم بخلاف الرطبة فانه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم. قاله فى المهذب.

---

(١) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢١، ولاحظ ص ٢١٣، وانظر. الشامل ص ٢٦١.

الاتجاه الثاني: وهو للربيع. قال: في المسألة قول آخر: أن البيع لايبطل. ولعله أخذ ذلك ممن باع جزة من الرطبة فلم يأخذها حتى طالت فانها على قولين. أحدهما: ينفسخ البيع. والثاني: لاينفسخ ، بل يقال للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد ، فأخذه من هذا القول ، لأنه يعلم أن الرطبة تطول قبل الجز[١] يقول في البيان: «وان كان له شجره تحمل حملين. قال الشيخ أبو حامد: ولا أعلم ذلك إلا التين. وقيل: الموز. فباعه أحد الحملين بعد بدو الصلاح فيه وهو يعلم أن الحمل الثاني يحدث ويختلط بالحمل الأول ولايتميز: فالبيع باطل. وقال الربيع: فيه قول آخر: أن البيع لايبطل ولعله أخذ ذلك ممن باع جزة من الرطبة فلم يأخذها حتى طالت ... والصحيح أن البيع باطل قولا واحدا ...»[٢].

ويقول الشاشي: «فان كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح وهو يعلم أن الحمل الآخر يحدث ويختلط ولايتميز فالبيع باطل. وقال الربيع: فيه قول آخر أن البيع يصح ، والأول أصح»[٣]. ويقول الشيرازي: «وإن كان له شجر يحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح ، وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولايتميز فالبيع باطل. وقال الربيع: فيه قول آخر أن البيع يصح ، ولعله آخذه من أحد القولين فيمن باع جزة من الرطبة فلم يأخذ حتى حدث شيئ آخر أن البيع يصح في أحد القولين. والصحيح هو الأول لأنه باع مالا يقدر على تسليمه لأن العادة فيها الترك فاذا ترك اختلط به غيره فتعذر التسليم بخلاف الرطبة فانه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم»[٤].

(١) البيان ص ١٦٦.
(٢) البيان السابق.
(٣) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١.
(٤) المهذب جـ١ ص ٢٨٢.

مذهب الحنابلة:

١- لم يفرق الحنابلة بين ما إذا حدث الاختلاط قبل التخلية أم بعدها.

٢- لم يثبت الحنابلة الخيار للمشتري.

٣- إن حصل الاختلاط وتميزت الثمرة الحادثة عن التى وقع عليها البيع فلكل ثمرته. الحادثة للبائع وهو صاحب الأصل. والمتقدمة للمشترى.

٤- أحكام هذه المسألة تسرى على ما لو اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها فحدثت ثمرة أخرى ، أو اشترى ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطع حتى حدثت الأخرى - صرح بذلك المرداوي فى الانصاف.

إذا اتضح ذلك فان محل الخلاف عندهم فيما إذا حصل اختلاط الحادثة بالمتقدمة ولم تتميز. ولهم فى هذا الموطن ثلاثة أقوال.

القول الأول: أن البيع لايبطل. وهو ظاهر المذهب والصحيح ، وهو رأى ابن عقيل وأبى محمد بن قدامة ، وصوبه الزركشى فى شرحه ، ونقله عنه المرداوى فى الانصاف ، وهو اختيار القاضى فى المجرد كما فى قواعد ابن رجب.

وحجة هذا القول كما فى المغنى والشرح وغيرهما: أن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاما فى مكان فانثال عليه طعام للبائع ، أو انثال هو علي طعام البائع ولم يعرف قدر كل واحد منهما.

وحكم الثمرة على هذا القول: أن البائع والمشترى شريكان فى جميع الثمرة أعنى المتقدمة والحادثة كل واحد بقدر ثمرته ، فان لم يعلم القدر ، وقف الأمر حتى يصطلحا. ومعنى ذلك أن البيع لاينفسخ أبدا.

يقول الزركشي: «أما إن اشتريت ثمرة بعد بدو صلاحها ، فحدثت ثمرة أخرى للبائع فان تميزتا فلا كلام. وإن لم تتميزا. إشتركا بقدر مالكل منهما فان لم يعلم القدر ، وقف الأمر حتى يصطلحا. هذا رأي ابن عقيل ، وأبي محمد ، وهو الصواب»[١].

ويقول ابن قدامة: «... أو اشترى ثمرة فى شجرها فحدثت ثمرة أخرى ... فان تميزت فلكل واحد ثمرته. وان اختلطا ولم تتميز واحدة منهما فهما شريكان فيهما كل واحد بقدر ثمرته فان لم يعلم قدرها اصطلحا عليها ولايبطل العقد فى ظاهر المذهب لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاما فى مكان فانثال عليه طعام للبائع أو انثال هو على طعام للبائع ولم يعرف قدر كل واحد منهما»[٢].

ويقول ابن رجب فى فرع من فروع قاعدة من قواعده: «ومنها: مالو اشترى ثمرة فلم يقبضها حتى اختلطت بغيرها ولم تتميز فهل ينفسخ البيع؟ على وجهين. اختار القاضى فى خلافه الانفساخ ، وفى المجرد عدمه»[٣].

ويقول المرداوي فى كلام مصنفه: «شمل كلامه قسمين. أحدهما: اذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ولم تتميز من البيع. والثانى: ما عدا ذلك»[٤]. ويقول: «تنبيه: وأما إذا حدثت ثمرة لم تتميز. فقطع المصنف هنا: ... والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم المبيع الذى اختلط بغيره ،

---

(١) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١١.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤. وانظر الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢.

(٣) القواعد ص ٣٠ القاعدة «٢٢» العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هى كالمعدومة حكما أو لا؟ فيه خلاف ، وينبنى عليها مسائل. منها: ... .

(٤) الانصاف جـ٥ ص ٦٩ ، وقوله: ماعدا ذلك. يعنى الزيادة بغير الاثمار ، وهى الزيادة المتصلة أعنى أن تزيد الثمرة فى ذاتها ، وهذه قد تقدم الكلام عليها، ص ٢١٥ ، أما الزيادة بحدوث ثمرة أخرى فهى موضوع كلامنا هنا.

فهما شريكان فيهما كل واحد بقدر ثمرته ، فان لم يعلما قدرها اصطلحا ، ولايبطل العقد فى ظاهر المذهب قاله المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق وغيرهم. قال الزركشي: وهو الصواب ، وقدمه فى الكافى وغيره ، واختاره ابن عقيل وغيره »[١].

وفى الروض: «أو اشترى مابدا صلاحه من ثمر ، وحصل معه آخر واشتبها ... والصحيح أن البيع صحيح. وإن علم قدر الثمرة الحادثة دفع للبائع والباقى للمشترى، وإلا اصطلحا ولا يبطل البيع لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه»[٢].

القول الثانى: أن البيع يبطل. وهى رواية عن أحمد ذكرها أبو الخطاب، وجزم به فى الوجيز والرعايتين ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم ، وهو احتمال فى الكافى ، وقطع ابن قدامة به فى متن المقنع[٣] وهو اختيار القاضى فى خلافه[٤].

وأبو الخطاب قاس هذه المسألة على مسألة الزيادة المتصلة وهي مالو اشترى ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع وتركها حتى بدا صلاحها. فالأخيرة فيها روايتان عن الامام أحمد أظهرها البطلان[٥]. يقول الزركشي: «وأجرى أبو الخطاب فى ذلك الروايتين اللتين فى الثمرة قبل بدو صلاحها »[٦]، ويقول ابن قدامة: «وفيه رواية أخرى أنه يبطل ذكرها أبو

---

(١) الانصاف السابق ص ٧٢ ، ٧٣.

(٢) الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣٢ ، وانظركشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤.

(٣) الانصاف جـ٥ ص ٧٢.

(٤) القواعد لابن رجب ص ٣٠ ، وقد سلف نصه قريبا.

(٥) سبق ذكرهما فى الزيادة المتصلة ص ٢٠٢ من البحث . شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١١.

(٦) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١١.

الخطاب»[١]، فأبو الخطاب جمع بين مسئلتنا ومسألة الترك حتى بدو الصلاح فى الحكم فجعل فيهما روايتين. وهذا ليس بسديد للفارق بين المسألتين .

وجه الفرق: أنه فى مسألة ماقبل بدو الصلاح كان البطلان على أظهر الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهى -أعنى النهى عن البيع قبل بدو الصلاح- وسدا للذريعة لئلا يتخذ حيلة لما هو ممنوع منه شرعا. وهاهنا ما ارتكب نهيا ، ولايجعل هذا طريقا إلى فعل المحرم.

يقول المقدسي: «ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها[٢] فان العقد يبطل فى أظهر الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، وهاهنا ما ارتكب نهيا ولا يجعل هذا طريقا إلى فعل المحرم»[٣].

ويقول الزركشى: «بخلاف الثمرة قبل بدو صلاحها ونحوها لارتكاب النهى ثم ، وسدا للذريعة لئلا يتخذ ذلك حيلة لما هو ممنوع منه شرعا»[٤].

القول الثالث: وهو للقاضى قال: لانطلب من المشترى أن يسمح بنصيبه لأن الثمر كل المبيع فلا يؤمر بتخلية كله ، وإنما يقال للبائع ذلك.

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢١٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٥٥.

(٢) وعبارة المغنى: «أو اشترى عرية فتركها حتى أثمرت فان العقد يبطل فى إحدى الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل من غير حاجة إلى أكله رطبا ، وها هنا ما ارتكب نهيا ، ولايجعل هذا طريقاإلى فعل المحرم. وجمع أبو الخطاب بينهما فقال: فى الجميع روايتان. إحداهما: يبطل العقد ، والأخرى لايبطل». المغنى جـ٤ ص٢١٣.

(٣) الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥.

(٤) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١١ ، وانظر. الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢.

فان سمح بنصيبه للمشترى أجبرناه على القبول وإلا فسخ البيع. وليس هذا بمذهب للامام احمد ، وإنما هو اختيار القاضى كما نبه عليه ابن عقل.

وقد ذكر ابنا قدامة: أن اختيار القاضى هذا هو مذهب الشافعي. وأقول: أنه أحد قولي الشافعي أخذ به من الأصحاب من لم يفرق بين ماقبل القبض وما بعده ، وقال: لاخيار للمشتري[1].

يقول الزركشي: «وقال القاضى: وان اشترى ثمرة فحدثت أخرى لم نقل للمشترى اسمح ، إذ الثمرة كل المبيع ، ويقال: للبائع ذلك ، فان سمح أجبر المشترى على القبول ، وإلا فسخ العقد. قال ابن عقيل: ولعل هذا القول لبعض أصحابنا فاني لم أجده معزيا إلى أحمد. والله أعلم»[2].

ويقول ابنا قدامة: «وقال القاضى[3] ... وإن اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى لم نقل للمشترى اسمح بنصيبك لأن الثمر كل المبيع فلا يؤمر بتخلية كله ، ويقول للبائع ذلك ، فان سمح بنصيبه للمشترى أجبرناه على القول وإلا فسخ البيع[4] وهذا مذهب الشافعي. وقال ابن عقيل: لعل هذا

---

(١) راجع الاتجاه الثانى فى مذهب الشافعية السابق ذكره بخلاف الاتجاه الأول عندهم فقد أثبت للمشترى الخيار فيما لو كان الاختلاط قد حصل قبل القبض.

(٢) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١١.

(٣) «إن كانت الثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى قيل: لكل واحد اسمح بنصيبك لصاحبك فان فعل أحدهما أقررنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول لأنه يزول به النزاع ، وان امتنعا فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منهما إلى قدر حقه. وان اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى لم نقل للمشترى ...». المغنى جـ٤ ص ٢١٣ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، وانظر. الانصاف جـ٥ ص ٧٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٤ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١١ ، القواعد لابن رجب ص ١٧٠ ، ١٧١ القاعدة «٨١».

(٤) أي بخلاف مسألة التأبير ، اذا بيعت الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة فهى لبائع الشجرة فان لم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى فانه يقال لكل واحد: اسمح بنصيبك لصاحبك فان فعل أحدهما أقررنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول لأنه يزول به النزاع ، وان امتنعا فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منهما إلى قدر حقه.

قول لبعض أصحابنا فانني لم أجده معزيا إلى أحمد. والظاهر أن هذا اختيار القاضي ، وليس بمذهب لأحمد»[١].

مذهب الاباضية:

المتتبع لنصوص الاباضية في الثمار المشتراة مفردة ولم يأخذها المشتري حتى حدثت الزيادة يمكن استخلاص الآتي:

أ- ان تميزت الثمار فالحادثة للبائع ، والمتقدمة للمشتري.

ب- إن لم تتميز ففي حكم البيع قولان.

القول الأول: يفسد البيع بالزيادة إلا إن أتماه بعد الزيادة ، وهو الأحوط. منعا للتنازع عند الاختلاط ، كما منعهم الرسول -ﷺ- من بيع الثمار قبل الزهو.

القول الثاني يصح البيع. وعلى هذا في حكم الزيادة قولان.

القول الأول: الزيادة للبائع وهو الصحيح لكن يجتهد في التمييز بينهما.

القول الثاني: الزيادة للمشترى فتكون الثمرة كلها له. وإنما جاز ذلك -مع أن مازاد لم يكن موجودا حال البيع- بطريق التبعية ، وكم شيئ يصح تبعا ولايصح استقلالا. وهذا قول ضعيف.

يقول الثميني في بعض مختصراته: «إن اشترى تمرا قبل إدراكه على القطع جاز، وإن تركه حتى زاد فسد إلا ان أتماه بعد الزيادة ، وإن تركه باذن البائع ثم طلبه البائع أن يقطعه فليقطع ، وإن تركه حتى طاب بلا إذن فأجاز

---

(١) الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٥٦ - ٢٥٩ ، والمغني جـ٤ ص ٢١٣.

له فقولان ، وعلى البائع الزكاة ...»[١].

وفى موطن آخر: «والخلف فى مثمر بطونا كتين وعنب هل يمتنع أو يجوز ما فى الوقت والزائد للبائع ، أو للمشترى غلة سنة ولو زادت؟ خلاف، وغلة كقرع وقثا، وباذنجان أقرب للجواز من كتين لاتصال بطونه»[٢].

قال أطفيش شارحه: والخلف فى مثمر بطونا ، بطنا بعد آخر كشجرة تين مطلقا. وقيل: تثمر بطونا في بعض البلاد فقط ، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف الليمون والجميز فبطونهما لاتتميز. وكالتين العنب فى بعض البلاد. هل يمتنع بيع غلته مطلقا إلا اذا قطعت أو بيعت على القطع قبل أوان الزيادة لئلا يختلط المبيع بالمزداد فيأكل بعضهما مال بعض ويتنازعان كما منعهم - ﷺ- من بيع الثمار قبل الزهو لما رآهم يتشاجرون إذا زهت ويدعون أنها أصيبت بعفونة أو شاصت وفسدت وغير ذلك. أو يجوز ما فى الوقت ، والزائد للبائع ، وهو الصحيح لكن يجتهد فى التمييز بينهما ، والأول أحوط. أو للمشترى للغلة بلا ذكر شيئ ولاتقييد به[٣] -«غلة سنة» عجمية أو عربية ، وإذا أطلقاها فعربية إلا إن كان عرفهما معا عجميا فى معنى السنة «ولو زادت». وإنما جاز ذلك مع أن مايزيد لم يكن موجودا حال البيع تبعا للموجود وكم شيئ يصح تبعا ولايصح استقلالا كما جاز بيع مالم يدرك مع ما أدرك فى شجرة واحدة أو فى بستان أو فى

---

(١) شرح النيل جـ٨ ص ١١٧.

(٢) النيل للثمينى جـ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥.

(٣) لأن اشتراط الزيادة يفسد البيع علي الصحيح عندهم: «وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التى ستزيد داخلة فى البيع فلا يجوز قطعا ، وكذا إن قال: اشتريت الحاضرة والتى ستزيد ، أو قال البائع: بعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه. وقيل: إن البيع جائز أيضا فى هذه الصورة على ذلك القول. شرح النيل جـ٨ ص ١٢٥ ، وانظر. الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٨.

بلد على مرّ. وبيع مالم يدرك اتباعا لما أدرك ولم يبع ، ولأن ذلك كشراء شيئ مثل أن يكرى دابة مدة معلومة ينتفع بها ، فكذا شراء شجرة فيها ثمار ظاهرة مدركة تنبئ عما يأتى من الثمار ، وذلك قول ضعيف ، لأنه لايخرج عن بيع المعاومة وبيع الثمار قبل أن تخلق ، وقد منع منها بعد خلقها وقبل زهوها فكيف قبل خلقها »[١].

خلاصة مقارنة بين المذاهب:

والخلاصة فى حكم البيع والثمرة فيما لو اشترى ثمرة لا يؤمن اختلاطها وتركها حتى حدثت ثمرة أخرى -الآتى:

أ- اتفقوا على أنه إن تميزت الحادثة عن المتقدمة ، فالمتقدمة للمشترى والحادثة للبائع.

ب- إن لم تتميز ، هناك اتجاهان.

الاتجاه الأول: وهو الذى يفرق ما بين قبل التخلية ، وبعدها. وهذا ظاهر مذهب الحنفية ، وفريق من الشافعية.

الاتجاه الثانى: وهو الذي لم يفرق. وهو لغير من سبق.

وعلى كلا الاتجاهين فى حكم البيع والثمرة. قولان.

القول الأول: البيع فاسد. وبه قال الحنفية فى ظاهر المذهب وهو الأصح صححه السرخسى ، وذلك إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يحلل البائع الثمرة الحادثة للمشترى. وبفساد البيع إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ذهب فريق من الشافعية ، وهو أيضا قول فريق من الشافعية حتى ولو بعد التخلية ، وهو الفريق الذي لم يفرق بين ماقبل التخلية وبعدها. والقول

---

(١) شرح النيل السابق ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، وانظر. الايضاح وحاشيته السابق ص ٦٨،٦٧.

بفساد البيع رواية عن الامام احمد ، وجزم بها بعضهم ، وهو قول عند الاباضية إلاإن أتماه بعد الزيادة.

وعلى هذا لقول لا كلام فى الزيادة لأن البيع ينفسخ ، ويترادان للمشترى ما دفعه ، وللبائع الثمر.

وحجة الفساد: أن المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فأشبه العجز عن التسليم بالهلاك. واختلف فيمن يفسخ البيع. اختار البعض أن الحاكم هو الذى يفسخ لأنه لقطع النزاع.

القول الثانى: البيع صحيح. وبه قال الحنفية فى ظاهر المذهب إذا وقع الاختلاط بعد التخلية. وحجة ذلك: أن التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض. وكذلك قبل التخلية وحلل البائع الحادثة للمشتري. وهو قول فريق من الحنفية فى مقابل ظاهر المذهب وهو الذي أجاز بيع المعدوم تبعا للموجود استحسانا لجريان التعامل به بين الناس ، ومثلهم المالكية للضرورة. وهو الأظهر عند الشافعية ، وظاهر مذهب الحنابلة وهو الصحيح ، وقول للاباضية.

وحجة الشافعية والحنابلة: أن عين المبيع باقية وتسليمه ممكن بسماحة البائع بالحادثة ، وقياسا على الزيادة المتصلة.

جـ- أما عن حكم الثمرة. فانه على القول بالصحة. فالحنفية فى ظاهر المذهب قالوا: إن حلل البائع الثمرة للمشترى كانت الثمرة له كلها هذا قبل التخلية. أما بعدها فهما شريكان فى الثمرة كلها لعسر التمييز ، والقول فى قدر الحادث للمشترى مع يمينه لكونه فى يده ، وهو منكر ، والظاهر يشهد له. وعلى مقابل ظاهر المذهب الثمرة كلها للمشترى ، وهو للمالكية ، وقول للاباضية وفى قول عند الاباضية أنها للبائع.

وكظاهر مذهب الحنفية فى الاشتراك قال الحنابلة فى ظاهر المذهب وإن كانوا لم يفرقوا ما بين قبل التخلية وبعدها. والاشتراك يكون بقدر ثمرة كل واحد ، فإن لم يعرف القدر وقف الأمر حتى يصطلحا ، وهذا يعنى أن لايصدق أحدهما فى حق الآخر. وعلى كل حال فظاهر مذهب الحنفية بعد التخلية وصحيح مذهب الحنابلة مطلقا: لاينفسخ البيع أبدا.

أما الشافعية: فان من فرق منهم بين ما قبل التخلية وما بعدها. أثبتوا الخيار للمشترى اذا حدث الاختلاط قبل التخلية والأصح أنه كخيار العيب يثبت على الفور. وقيل: على التراخى. ويسقط خيار المشترى بمبادرة البائع بالسماح بالحادثة ، ويحصل السماح إما بهبة أو اعراض عنها. فان سمح بها كانت الثمرة جميعها للمشترى كما هو ظاهر. وسقوط الخيار بما ذكر هو الأصح. ومقابله لايسقط لما فى القبول من المنة.

أما بعد التخلية فلا خيار باتفاق. لأن الأمر قد انتهى بالتخلية.

ومن لم يفرق من الشافعية لم يثبت خيارا للمشترى قبل التخلية كما ما بعدها.

وإنما إذا سمح البائع بالحادثة أجبر المشترى على القبول ، وإن لم يسمح فسخ البيع ، وهو قول القاضى من الحنابلة. ولايقال للمشترى: اسمح بثمرتك لأن الثمر كل المبيع فلا يؤمر بتخلية كله لفوات محل القبض به.

وعند القائلين بالتفرقة إن حدث الاختلاط بعد التخلية فان البيع لاينفسخ قولا واحدا. وعليه فاما أن يتراضيا ، وإما لا ، فان تراضيا على شيئ فذاك ، وإن لم يتراضيا فالقول قول صاحب اليد بيمينه. وفى صاحب اليد حينئذ ثلاثة أوجه. الراجح عند الرافعى منها أنها للمشترى ، وقيل: للبائع وقيل: لهما وعلى الأخير يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه.

وأما إن حدث قبل التخلية فان أجاز المشترى وتراضا على شيئ فذاك وإن تنازعا فالقول قول البائع بيمينه لأن اليد له قبل التخلية[(١)].

الراجــح:

يرى الباحث أن الراجح من وجهة النظر فى محل الخلاف هو القول بعدم انفساخ البيع سواء كان الاختلاط قبل التخلية أم بعدها ، ولاخيار للمشتري.

والثمرة الحادثة للبائع ويقال له : اسمح بالثمرة الزائدة للمشترى ، فان سمح بها أجبر المشترى على القبول حتى لاينفسخ العقد ، وإن لم يسمح البائع فسخ العقد والذي يتولى الفسخ هو الحاكم لأنه لقطع النزاع.

ولايقال للمشترى: اترك جميع الثمرة للبائع لأن الثمرة هي المبيع فلا يتركها مع سلامة العقد ، ولأنه إذا سمح بها فات محل القبض. وإنما الذي يقال له ذلك هو البائع كما تقدم.

وما رجحناه هو أحد قولي الشافعى وعليه فريق من الأصحاب ، وهو أيضا قول القاضى من الحنابلة.

وحجة الترجيح. أن فيه مراعاة لجانب البائع والمشترى ، وأكثر تحقيقا للتراضى الذي ينبنى عليه العقود.

---

(١) هذه هى الخلاصة ، أما التفصيل فراجع ما سبق فى المذاهب.

المطلب الخامس

حكم بيع القصيل ومنه البرسيم
ونحوه مما يجز مرة بعد مرة

معنى القصيل:

القصيل هو الزرع الأخضر. سمى قصيلا من القصل وهو القطع لأنه يقصل وهو رطب. قاله الفاربي. وقال ابن فارس: لسرعة انفصاله وهو رطب. والقصيل أيضا هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. وقصل الدابة: علفها قصيلا. والقصيل أيضا: اسم للزرع الصغير. والقصل: القطع ، ومنه سمى القصيل. وسيف قصّال: أى قطاع(١).

والزرع الأخضر من حيث الجملة لايختلف فى أحكام بيعه مفردا عن حكم الثمار قبل بدو الصلاح وبعده علي النحو الذى سبق ذكره من أول البحث. وإنما أفردنا للقصيل مبحثا خاصا لابرازه فى صورة متكاملة حيث الفقهاء يذكرون لفظ القصيل فى مواطن متفرقة ، ولأن من القصيل ما يثمر بطونا(٢) ولأن المراد هنا بيعه مفردا ليقصل وليس المراد بيع الزرع حال كونه قصيلا ، ولأنه مما يهتم بمعرفة حكمه. يقول الحافظ عند شرحه لحديث المخاضرة «وبيع الزرع الأخضر مما يحصد بطنا بعد بطن مما يهتم بمعرقة الحكم فيه»(٣).

اذا اتضح هذا فان من مسائل ماله بطون. القصيل ، ومنه البرسيم فى

---

(١) المصباح المنير جـ٢ ص ٥٠٦ كتاب القاف. مختار الصحاح ص ٢٧٨ باب القاف. حاشية الشروانى على التحفة جـ٤ ص ٤٤٤ ، شرح النيل جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠.

(٢) وكونه مما يثمر بطونا هو الذى دفعنا إلى ذكره هنا لمناسبته لما قبله وهى الثمار التى تأتى بطنا بعد بطن.

(٣) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢.

مصر ، ومنه الرطبة ، والقضب ، والقت(١) والكراث(٢) ونحو ذلك مما يؤخذ جزّة جزّة. والقصيل ونحوه مما تتصل بطونه لكنها تتميز كما فى بداية المجتهد وغيره. يقول ابن رشد فيما يثمر بطونا: «... ثم ان اتصلت فلا يخلو أن تتميز البطون أولا ، فمثال المتميز جز القصيل الذي يجز مرة بعد مرة»(٣).

أما عن الأحكام فسنعرضها من خلال أقوال الفقهاء علي الوجه التالى.

قول عكرمة: ورد عن عكرمة روايتان:

---

(١) القت بالقاف والتاء المثناة: مايقطع للدواب ، ويسمى القرط والرطبة. أسنى المطالب جـ٢ ص ٩٧ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٤٠ ، قال الأزهرى: القت: حب بري لاينبته الآدمى فاذا كان عام قحط وفقد أهل البادية ما يقتاتون به من لبن وتمر ونحوه: دقوه وطحنوه واجتزؤا به على ما فيه من الخشونة ، المصباح المنير جـ٢ ص ٤٨٩ كتاب القاف ، مختار الصحاح ٢٦٩ باب القاف ، والقت: هو القرط بفتح القاف أي العشب الذي تأكله الدواب. قال عياض: وأراه ليس بعربى، وأما بضم القاف فحلي يجعل فى ثقب الأذن للزينة ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٣.

القضب والرطبة: القضب بالمعجمة الساكنة بعد القاف وزان فلس: الرطبة. وقال فى البارع: القضب كل نبت اقتضب فأكل طريا ، المصباح المنير جـ٢ ص ٥٠٧ كتاب القاف ، مختار الصحاح ص ١٣٤ ، باب الراء ، ص ٢٧٨ باب القاف ، وفى التحفة: ان القضب هو القت فعندما يعطف عليه. فعطفه تفسير ، ويرادفه القرط والرطبة وكذلك الفصفة وهو علف البهائم المعروف بالبرسيم ونحوه . تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٤٠ ، قليوبى وعميرة جـ ٢ ، ص ٢٢٥، مختار الصحاح ص ٢٦١ باب الفاء «فصفصة». وفى الشرح: القضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة: ما يرعى من الحشيش ، أو كل ماترعاه الدواب. الشرح الصغير وعليه بلغة السالك جـ٤ ص ٣٢٥، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٣.

(٢) الكراث بالمثلثة. والمراد به هنا هو مايجز مرة بعد مرة. وهو المعروف فى مصر باسم «الكراث المصرى» وهو بخلاف المعروف فيها أيضا «الكراث أبو شوشة» ويشبه الثوم وهو يقلع ولايجز، ومثل الكراث المصرى. الجرجير ، والكزبرة ، والبقدونس ، والشبت ونحو ذلك مما هو معروف فى مصر.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

الرواية الأولى: كراهة بيع القصيل مطلقا سنبل أم لم يسنبل. ففى مجمع الزوائد: «عن ابن عباس قال: نهى رسول الله - ﷺ- عن المحاقلة والمزابنة ، وكان عكرمة يكره بيع القصيل»[١].

الرواية الثانية: كراهة بيع القصيل إذا سنبل ، وجواز بيعه إذا لم يكن قد سنبل. وهذه الرواية ذكرها الشوكانى ، وذكرها ابن حزم الظاهرى مستدلا بها على مذهبه الموافق لها.

فقد روى عن أبى إسحاق الشيبانى قال: «سألت عكرمة عن بيع القصيل فقال: لابأس ، فقلت: أنه يسنبل فكرهه»[٢].

قول سفيان الثورى ، وابن أبى ليلى:

يرى الثورى وابن أبى ليلى: أنه لايجوز بيع القصيل بشرط القطع أو بشرط الترك وإنما يباع على الاطلاق. يقوم ابن حزم: «وقال سفيان الثورى ، وابن أبى ليلي: لايجوز بيع القصيل لاعلى القطع ولا على الترك» ثم وصفه بقوله: «وقول هؤلاء أطرد ، وأصح فى السنبل قبل أن يشتد»[٣].

وذكر ابن قدامة قول سفيان فيما لو ترك حتى زاد: أن على المشتري أن يتصدق بالزيادة. «قال الثوري: إذا اشترى قصيلا بأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقى»[٤].

قول المذاهب:

قبل التعرض للمذاهب رأيت أن أذكر ما أشارت إليه بعض كتب

---

(١) مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٨٦ باب المحاقلة والمزابنة.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١ ، المحلى جـ٧ ص ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤.

(٣) المحلى السابق ص ٣١٠ مسألة ١٤٣٥ ، وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٤ وما بعدها.

المقارنات من الخلاف.

فالحافظ فى الفتح يقول: «وبيع الزرع الأخضر مما يحصد بطنا بعد بطن مما يهتم بمعرفة الحكم فيه. وقد أجازه الحنفية مطلقا ويثبت الخيار[١] إذا اختلف. وعند مالك يجوز إذا بدا صلاحه وللمشترى مايتجدد منه بعد ذلك حتى ينقطع ويغتفر الغرر فى ذلك للحاجة وشبهه بجواز كراء خدمة العبد مع أنها تتجدد وتختلف ، وبكراء المرضعة مع أن لبنها يتجدد ولايدرى كم يشرب منه الطفل[٢] وعند الشافعية[٣] يصح بعد بدو الصلاح مطلقا ، وقبله يصح بشرط القطع»[٤].

ويقول الشوكانى: «وأما بيع الزرع الأخضر ، وهو الذي يقال له القصيل فقال ابن رسلان فى شرح السنن: اتفق العلماء المشهورون على جواز بيع القصيل بشرط القطع ، وخالف سفيان الثورى وابن أبى ليلى فقالا: لايصح بيعه بشرط القطع. وقد اتفق الكل على أنه لايصح بيع القصيل من غير شرط القطع. وحالف ابن حزم الظاهري فأجاز بيعه بغير شرط[٥] تمسكا بأن النهي إنما ورد عن السنبل قال ولم يأت فى منع بيع الزرع مذنبت

---

(١) وهذا كلام صحيح ، ولاتناقض بينه وبين ماسيذكر عن الشوكانى ، وابن حزم: أن الحنفية أجازوه بشرط القطع.
ووجه عدم التناقض: أن الاطلاق عند الحنفية محمول على القطع ، والممنوع عندهم البيع بشرط الترك.

(٢) أقول: وقد سبق فيما يثمر بطونا متصلة ولاتتميز أنه قول المالكية فى هذه الثمار كالقثاء والخيار والقرع والباذنجان ، والتين ، والجميز والليمون ونحوه.

(٣) وهذه التفرقة للأصحاب ، ولم أر فى الأم إلا شرط القطع دون تفرقه ، وسيأتى.

(٤) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢.

(٥) فعلى هذا هو متفق مع سفيان وابن أبى ليلى المذكور قبله مع أنه ليس كذلك وقد تقدم قولهما. وأيضا فان مذهب ابن حزم ليس كذلك بل أجازه بشرط القطع وبدونه كما سيأتى عند ابن حزم بل عنده تفصيل في غاية الأهمية.

إلى أن يسنبل نص أصلا»[١].

وفى الشرح: «الرطبة وما أشبهها مما ثبت أصوله فى الأرض ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع مرّة بعد أخرى كالنعناع والهندباء ، وشبههما لايجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع فى الحال ، وبذلك قال الشافعى ، وروى ذلك عن الحسن وعطاء ، ورخص مالك[٢] فى شراء جزتين وثلاثا »[٣].

ويقول ابن حزم فى مذهب الثلاثة وابن أبى ليلى ، والثوري: «ومنع أبو حنيفة ، ومالك والشافعي من بيع القصيل حتى يصير حبا يابسا ، ولم يأت بهذا نص أصلا -ثم تناقضوا فأجازوا بيعه على القطع ، وقال سفيان الثوري ، وابن أبى ليلى: لايجوز بيع القصيل لا على القطع ولا على الترك- وقول هؤلاء أطرد ، وأصح فى السنبل قبل أن يشتد»[٤]. ثم انه تكلم عن حكم الزيادة عند اغفال المشترى عن القطع وعرض فيها مذهبه ، وخطأ كل من خالفه.

وننتقل الآن إلى بيان موقف المذاهب من واقع مصادر كل مذهب.

مذهب الحنفية :

يمكن عرض مذهب الحنفية على الوجه التالى:

١- يجوز بيع القصيل عندهم جزة جزة بشرط القطع ، ومطلقا لابشرط التبقية والاطلاق عند الحنفية محمو ل على القطع.

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١.

(٢) ما ذكره هنا عن مالك ليس مذهبا له. وإنما هي رواية ضعيفة ضعفها ابن رشد ، وسيأتى فى مذهب المالكية.

(٣) الشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص ٤١٧ ، والمغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، وانظر. قول عطاء فى الأم جـ٣ ص ٦٨ مجلد/ ٢ باب بيع القضب والقرط ، ص ٤٩ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٤) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ مسألة ١٤٣٥.

وقد فرق الحنفية بينه وبين الصوف علي الظهر حيث لايجوز بيعه فى ظاهر الرواية. بأن القصيل يمكن قلعه فلاتنازع.

صرحوا بذلك عند كلامهم عن مفسدات البيع ومنها الغرر ، ومن أمثلته بيع الصوف على الظهر فى ظاهر الرواية .

يقول البابرتى: «فان قيل القصيل كالصوف وجاز بيعه أجاب بأن القصيل وإن أمكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع ، وأما القطع فى الصوف فتعين إذا لم يعهد فيه القلع أى النتف فبعد ذلك يقع التنازع فى موضع القطع»[١].

والخلاصة:

أنه يجوز بيع القصيل لأنه يقلع بخلاف الصوف على ظهر الغنم فى ظاهر الرواية لأنه يقطع ، ولأن الصوف لايمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل قائما فى الأرض[٢].

وأما أنه لايجوز بيعه على التبقية ، وانما بشرط القطع أو مطلقا فقد مرّ الكلام عندهم فيه فى حكم بيع الثمر والزرع مفردا بعد ظهوره.

وقد عاب ابن حزم عليهم البيع على القطع. فقال: «ثم أجازوا بيع القصيل على القطع والثمرة التى لم يبد صلاحها على القطع ، وأجازوا بيع جذل نخلة على ظهر الأرض ولم يرو قطعه غررا ، ولا عملا مشترطا يفسر البيع»[٣].

٢- إذا اشترى القصيل بشرط القطع أو مطلقا فانه يمتنع التأخير ،

---

(١) شرح العناية جـ٦ ص ٥١.

(٢) الهداية وفتح القدير جـ٦ ص ٥١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٤٨ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ٤٦.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٢٩٦ مسألة ١٤٢٧.

ويجبر المشترى على القطع تفريغا لملك البائع ، ومفاد الجبر كما فى حاشية ابن عابدين: أنه لاخيار للمشترى فى ابطال البيع إذا امتنع البائع من ابقاء الزرع فى الأرض.

وجبر المشترى على القطع إنما هو عند عدم إذن البائع بالتأخير ، فان أذن له فلا كلام وعند عدم الاذن وعدم القطع إن حدثت زيادة كطول العود وغلظة فان البيع لايبطل ، وإنما يتصدق بها المشترى لحصولها بأمر محظور.

أما إن أذن له البائع ولو إلى الادراك طاب الفضل للمشترى ، وكذا إذا اشترى القصيل بعد ماتناهى عظمه يجب القطع فى الحال عند جمهورهم تفريغا لملك البائع فان تركه طاب الفضل ولم يتصدق بشيئ سواء كان الترك باذن البائع أم لا ، لأنه لازيادة وانما هو تغير وصف(١).

وحكى ابنا قدامة عن محمد بن الحسن أن الزيادة لهما ويتصدقان بها لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة(٢).

وقال أبو الليث: فان خاف أن يرجع البائع فى إذنه يقول: على أنى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك(٣).

وتعرف الزيادة بالتقويم ، فتقوم بيوم البيع ثم بيوم الادراك ، وماتفاوت بينهما يكون زائدا فيتصدق به المشترى ، أى يتصدق بفضل مابينهما فى الحالة التى أوجبوا عليه التصدق فيها وهي إذا لم يأذن البائع بالتأخير ، وكان الزرع لم يتناه عظمه(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين ومعها الدر المختار جـ٤ ص ٤٠ ، ٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، الهداية وشرح فتح القدير وشرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٢ ، والشرح جـ٤ ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٣) الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨.

(٤) الدر المنتقى ومجمع الأنهر السابق ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ، شرح العناية (=)

وهذه الزيادة هى التى تكلم عنها ابن حزم فى مذهب الحنفية إلا أنه ذكر أن أبا حنيفة رجع عن قوله أنها للمشتري وقال: أنها للبائع. وخطأه فى الأول ، وصححه فى الثانى. يقول ابن حزم: «وقال أبو حنيفة: للمشترى المقدار الذى اشترى ويتصدق بالزيادة -ويروى عنه أنه رجع فقال: للمشترى المقدار الذي اشترى ، وأما الزيادة فللبائع ... وأما قول أبى حنيفة فخطأ لأن الزيادة إذا جعلها للمشترى فلأى شيئ يأمره بالصدقة بها دون أن يأمره بأن يتصدق بالقدر الذى اشترى وكلاهما له. وأما القول الذي رجع إليه من أن الزيادة للبائع: فصحيح إذا قامت البينة بها وبمقدار ما اشترى»[١].

وما تقدم كان عن الزيادة فى ذات المبيع كالطول فى العود أو غلظه. وأما إن كانت الزيادة بظهور أولاد لم تكن ظاهرة وقت الشراء فلم أر للحنفية نصا فيها. إلا أنه إذا اعتبرناها كالثمرة الحادثة بعد الشراء. فان الحكم يكون كالآتى:

أ- يصح البيع فى الأحوال الآتية:

١- إذا عرف الحادث من الموجود الذي وقع عليه البيع.

٢- إذا لم يعرف الحادث من الموجود ، وحلل البائع للمشترى الزيادة[٢]، وذلك قبل التخلية بين المشترى وبين ما اشتراه.

(=) جـ٥ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، وراجع ما سبق عندهم فى شرط القطع فى الحال فى حكم البيع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح ض ١٨٨ من البحث.

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ ، ٣١١ مسألة ١٤٣٥.

(٢) فى نص الحافظ فى الفتح السابق ذكره أول المسألة: أن الحنفية أجازوا بيع القصيل مطلقا ويثبت الخيار عند الاختلاف.
أقول: لعله خيار البائع فى هذا النوع من الزيادة حيث أن البائع مخير بين امضاء البيع بحله الأولاد للمشتري. أو عدم حلها فيفسخ البيع. وهذا قبل التخلية.
وأيضا فقول ابن حزم أن أبا حنيفة رجع عن قوله: أن الزيادة للمشترى وقال: أنها للبائع.
أقول: لعلها هذا النوع من الزيادة لأنها هي التى للبائع كما هو ظاهر.
لاحظ نص ابن حزم السابق فى حكايته لمذهب أبى حنيفة والرد عليه.

٣- إذا حدثت الزيادة بعد التخلية حتى ولو اختلطت لأن التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض. وهما شريكان فى الموجود والحادث لاختلاط ملك احدهما بالآخر اختلاطا لايمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا بينهما. والقول قول المشترى فى المقدار مع يمينه لأن اليد له.

ب- يبطل البيع إذا حدثت الزيادة قبل التخلية واختلطت فلم تعرف ، ولم يحلل البائع الحادثة للمشترى. لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز ، وهو ظاهر المذهب والصحيح[١].

مذهب المالكية:

١- المشهور فى مذهب المالكية أنه لايجوز بيع القصيل مفردا إلا بشرط القطع.

يقول ابن جزى: «وإنما يجوز بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كان مما ينتفع به كالقصيل وغيره. فان شرط فيها التبقية لم يجز البيع ، وإن سكت عن التبقية والقطع فقولان. فان اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع ، وإن اشترى الأرض بعد ذلك جاز تبقية الزرع»[٢].

٢- أما عن بيع أكثر من جزّة فللامام مالك روايتان:

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ شرح العناية جـ٥ ص ٤٩١ ، الاختيار جـ٢ ص ٧ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٩ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩١ ، ٤٩٢ ، الهداية جـ٥ ص ٤٩٢ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠، ٤١.
ولاحظ مذهب الحنفية فى المطلب السابق «حكم البيع والثمرة إذا اشتراها وتركها حتى حدثت أخرى» ص ٥٣٥ من البحث.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٢٥. وانظر. شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٦ مجلد/٣ وقد سبق تفصيل ذلك مقارنا فى حكم البيع قبل بدو الصلاح.

إحداهما: وهي مشهور المذهب أنه لايجوز بيعه إلا جزّة واحدة.

وحجة هذه الرواية: أنه لاضرورة فى بيعه أكثر من بطن واحد إذ بطونه متميزة.

الثانية: يجوز بيع القصيل أكثر من بطن. وهذه الرواية اعتمدت على إلحاق القصيل بالثمرة التى لاتتميز كالقثاء. وهو تشبيه ضعيف كما قال ابن رشد.

يقول ابن رشد فى حكم بيع مايثمر بطونا: «... ثم إن اتصلت فلا يخلو أن تتميز البطون ، أو لا. فمثال المتميز جز القصيل الذي يجز مرّة بعد مرّة». ثم يذكر حكمه فيقول: «ففى الذى يتميز عنه وينفصل روايتان: أحدهما الجواز. والأخرى المنع» ثم يذكر الدليل فيقول: «وحجة مالك أن الأصل عنده أن من الغرر مايجوز لموضع الضرورة ، ولذلك منع على أحد الروايتين عنده بيع القصيل بطنا أكثر من واحد ، لأنه لاضرورة هناك إن كان متميزا ، وأما وجه الجواز فى القصيل فتشبيها له بما لايتميز، وهو ضعيف»[1].

ومشهور مذهب المالكية يتفق مع الجمهور. الكوفيون ، وأحمد ، وإسحاق ، والشافعي. أماالرواية الثانية فمخالفة للجمهور. وحجة الجمهور: أنه عندهم من بيع مالم يخلق ، ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة[2].

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، وانظر. تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٢٥.

(٢) بداية المجتهد ، وتهذيب الفروق السابقين.

المناقشة:

والرواية الضعيفة عول عليها الحافظ فى الفتح[١] وابنا قدامة فى المغنى والشرح وحكوها مذهبا لمالك. وتولى مناقشتها ابنا قدامة ، وابن حزم. «ورخص مالك فى شراء جزتين وثلاثا. ولايصح ذلك لأن مافى الأرض منه مستور ، وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لايجوز بيع ما يحدث من الثمرة»[٢].

وناقشها ابن حزم أيضا عند عرضه لمذهبه مقرونا بمذهب مالك فقال: «ويجوز بيع ماظهر من المقاثى -وان كان صغير جدا- لأنه يؤكل ولايحل بيع مالم يظهر بعد من المقاثى والياسمين والنور ، وغير ذلك ، ولاجزة ثانية من القصيل لأن كل ذلك بيع مالم يخلق -ولعله لايخلق- وإن خلق فلا يدرى أحد غير الله تعالى ما كميته ولا ماصفاته فهو حرام بكل وجه ، وبيع غرر وأكل مال بالباطل. وأجاز مالك كل ذلك وما نعلم له فى تخصيص هذه الأشياء سلفا ، ولا أحد قاله غيره قبله ، ولا حجة»[٣].

حكم البيع اذا ترك حتى زاد:

وعلى مشهور المذهب فى أنه لايجوز بيع القصيل إلا جزة واحدة على القطع: أنه إن تأخر القطع حتى زاد القصيل فسخ البيع وترادا المبيع والثمن. فالمالكية يرون جواز التأخير لوقت قريب ، وحد القرب أن لايزيد الزرع أي لاينتقل عن طور إلى طور آخر ، فان انتقل عن طوره إلى طور آخر انفسخ البيع[٤].

---

(١) لاحظ نص الحافظ فى الفتح أول المسألة.

(٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢١٨ ، والمغنى جـ٤ ص ٢٢٦.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ ، وانظر فى هذا المعنى: الأم جـ٣ ص ٤٩ مجلد/ ٢ ، ص ٨٤.

(٤) القوانين ص ٢٢٥ ، كفاية الطالب على الرسالة جـ٢ ص ١٤٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ مجلد/ ٣.

المناقشة:

والقول بانفساخ البيع بالزيادة ناقشها ابن حزم بقوله: «واختلفوا إن ترك الزرع فردا. فقال مالك ينفسخ البيع جملة ... قال أبو محمد: أما فسخ مالك للبيع فقول لادليل على صحته أصلا ، ولأي معنى يفسخ بيعا وقع علي صحة باقراره؟ هذا مالا يجوز إلا بقرآن أو سنة»[١].

حكم خلفة القصيل:

الخلفة بكسر الخاء: ما يخلق من الزرع بعد جزه. وكل شيئ خلف شيئا فهو خلفته[٢].

ويرى المالكية جواز اشتراط خلفة القصيل قبل وجودها عند شراء القصيل كمايجوز شراؤها أيضا قبل وجودها بعد شراء القصيل.

فان قيل: لماذا لاتكون كالبطن الثانية فى المنع ، فالجواب: أن خلفة القصيل إنما تخلفت مما بقى من القصيل بخلاف البطن الثانية فى الثمر[٣].

وخلفة القصيل لاتدخل فى البيع إلا بالشرط. لأن القصيل هو الذي يقصل ويجز من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته فليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التى وقع العقد عليها إلا بشرط من مشتريه[٤].

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ ، ٣١١ مسألة ١٤٣٥.

(٢) شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٢ مجلد/ ٣ ، الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٢ ، وفى مختار الصحاح ص ١٠٤ باب الخاء ، والمصباح جـ١ ص ١٨٠ كتاب الخاء «والخلفة وزان سدرة: نبت يخرج بعد النبت ، وكل شيئين اختلفا فهما خلفان».

(٣) شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مجلد/ ٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٥.

(٤) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٥٩ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى السابق ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٣.

شرط اشتراط الخلفة[١] :

الشرط الأول: أن تكون مأمونة بأن تكون فى بلد السقى لافى بلد المطر، أى كزرع بلد يسقى بغير مطر ، كأرض النيل.

الشرط الثانى: أن يشترط كل الخلفة لابعضها ، لأن التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع.

الشرط الثالث: أن لايشرط تركها فى الأرض حتى تحبب. لأنه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لايجوز. هكذا فى الشرح والدسوقى.

وصرح الخرشى بأنه من شروط الأصل أيضا حيث قال: «الثالث: أن لايشترط ترك الأصل إلى أن يحبب لأنه حينئذ لاخلفة له ، ولأنه بيع الحب قبل وجوده ، وكذلك لابد أن لايشترط ترك الخلفة إلى أن تحبب للعلة المذكورة».

الشرط الرابع: أن يبلغ الأصل وهو القصيل حين العقد عليه حد الانتفاع به قاله فى المدونة أي يبلغ أن يرعى أو يحصد.

قال فى الشرح: الشرط الثالث والرابع شرطان فى بيع الأصل ففى الخلفة أولى.

وفى البنانى كما فى الدسوقى: أن هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل. أ.هـ.

قال الدسوقى: لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لأن اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل ، فالقصيل الذى اشتراه على الجذاذ

(١) هكذا تعبير شراح خليل ، وإن كان بعض هذه الشروط يراها بعضهم غير ظاهرة فى الخلفة وإنما هي فى الأصل أعنى فى القصيل الذي هو أصل الخلفة.

بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ أن يرعى فهو الذي يجوز اشتراط خلفته ، وإن كان لم يبلغ أن يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لأن فى قطعه حينئذ فسادا ، وكذلك إذا بلغ حد الانتفاع به ، وأراد شراؤه علي التبقية فى أرضه حتي يحبب فانه لايجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته. فالحق أن الشرطين الآخرين -الثالث والرابع- ليسا معتبرين أصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الأصل بخلاف الشرطين الأولين -الأول والثانى- فتأمل.

والشرط الرابع كما فى العدوى: يفيد أنه إذا اشترى القصيل على القطع بشروطه فلا يجوز اشتراط خلفته. ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذ مقصودة بالبيع كالأصل أو أعظم فيقع البيع على مالم يعلم قصدا ، وأما إذا بلغ حد الانتفاع فهى حينئذ تبع.

وذكر الدسوقى: أنه إذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ، ولايجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يترك حيث يحبب أو يتركه شهرا إلا أن يبتدأ الآن فى قصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه.

وفى العدوى والدسوقى: أن الشروط الأربعة إنما هي فى اشتراط الخلفة حين العقد على الأصل وهو القصيل. وأما شراؤها بعد أن يشترى أصلها فالظاهر أنه لايشترط فيه الشروط كلها ، وانما يشترط الشرط الأول فقط «كونها مأمونة بأرض سقى لابمطر» هكذا فى عبد الباقى. وردّه البنانى قائل: هذا غير صحيح بل لابد من اشتراط جميعها لأن الأخيرين -الثالث والرابع- شرطان فى جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع منه ، وما كان شرطا فى الأصل يعتبر فى الفرع ، وأما الأولان -الأول والثانى- فاشتراطهما فى الخلفة ظاهر.

الشرط الخامس: يرى العدوى والدسوقى أنه لابد من شرط آخر: أنه لابد أن يشترى الخلفة قبل جذاذ الأصل لابعده لأنه غرر غير تابع بل مقصود. يقول الدسوقى: «وأما شراؤها بعد شراء أصلها وبعد جذّه فهو ممنوع لأنه غرر غير تابع بل مقصود». ويقول العدوى: «ولابد أن يشتريها قبل جذاذ الأصل لابعده لأنه غرر غير تابع»[١]. وعن هذه الشروط.

جاء فى الجواهر: «القصيل بالقاف وإهما الصاد أي الذي يقصل ويجز من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته فليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التي وقع العقد عليها إلا بشرط من لمشتريه بشرط كونها مأمونة بأن كانت بأرض سقى بغير مطر ، واشتراط جميعها»[٢].

وفى الخرشى: «فان تميزت بطونه كالقضب والقرط فلا تدخل خلفته إلا بشرط فى الأرض المأمونة كأرض النيل لا المطر»[٣].

وفى موطن آخر: «والمعنى أن العقد على القصيل كالقضب والقرط وما أشبه ذلك لايتناول خلفته ولاتكون للمشترى إلا بالشرط لأن خلفة القصيل كالبطن الثانى[٤] ويجوز اشتراط الخلفة بشروط. أحدها: أن تكون مأمونة بأن تكون فى بلد السقى لا فى بل المطر . الثانى: أن يشترط كل الخلفة لابعضها ، الثالث: أن لايشترط ترك الأصل إلى أن يحبب لأنه حينئذ لاخلفة له ، ولأنه بيع الحب قبل وجوده ، وكذلك لابد أن لايشترط ترك الخلفة إلى أن تحبب للعلة المذكورة. الرابع: أن يبلغ الأصل حد الانتفاع قاله فى

---

(١) انظر فى التعليق على هذه الشروط. حاشية العدوى على الخرشى جـ٥ ص ١٨٢ ، ١٨٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٢ ، ١٧٣.

(٢) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٥٩.

(٣) شرح الخرشى جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦.

(٤) ولايدخل البطن الثانى بشراء البطن الأول هذا معناه. العدوى على الخرشى جـ٥ ص ١٨٢ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٣.

المدونة»[١].

وعبارة الشرح: «إذا عقد علي قصيل كقضب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشترى إلا الجذة الأولى التي وقع عليها العقد إلا لشرط. ويجوز اشتراطها بأربعة شروط: أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر، وأن يشترط جميعها وأن لايشترط تركها حتى تحبب، وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الأصل ففى الخلفة أولى»[٢].

شرط فى بيع البرسيم:

يذكر العدوى فى شروط بيع الزرع القائم فى الأرض: أن البرسيم يشترط فيه بيعه جزافا فلا يجوز بيعه بالفدان كما لاتجوز قسمته كذلك، إلا إن جزر ما فيه من الأحمال إذا بيع على الرعي[٣].

أقول: وهذا يخالف ماجرى عليه عرف أهل مصر فانهم يبيعونه بالقيراط وبالفدان، ولايبيعونه جزافا إلا فى حالات قليلة عندما يكون البرسيم رديئا تأكله الغنم والماشية مباشرة من على وجه الأرض.

مذهب الشافعية:

بالنظر فى مصادر الشافعية رأينا مذهبهم فى بيع القصيل ونحوه مما يجز مرة بعد مرة كالآتى:

١- أنه لايجوز بيعه إلا جزة جزة بشرط القطع اذا لم يكن قد بدا صلاحه، فلا يجوز بيعه على الترك ولا على الاطلاق لأن الاطلاق عندهم محمول على التبقية كما مرّ فى البيع قبل بدو الصلاح[٤] أما بعد بدو

(١) شرح الخرشى السابق ص ١٨٢ ، ١٨٣.
(٢) الشرح الكبير جـ٣ ص ١٧٣.
(٣) العدوى على الخرشى جـ٥ ص ٢٤ مجلد/ ٣.
(٤) وهذا هو مانقله ابنا قدامة عن الشافعى،المغنى جـ٤ ص٢٢٦ ،والشرح جـ٤ ص٤١٧ (=)

الصلاح فيصح بيعه مطلقا أعنى بشرط القطع ، وبشرط الترك ، وعلى الاطلاق لأن الاطلاق عندهم بعد بدو الصلاح محمول أيضا علي التبقية كما مر فى البيع بعد بدو الصلاح[1].

٢- إذا اشترى وتركه حتى زاد ، فالقول فى حكم البيع ، وحكم الزيادة كالقول فى شراء الثمرة وتركها حتى حدثت ثمرة أخرى[2] هكذا صرحوا بل ان الماوردى قال معلقا على المزنى فى مختصره «فضمها المزنى إلى مسألة الثمر»[3]، ويقول العبادى «في الروض وشرحه: ولو اشترى جزة من الرطبة بشرط القطع فطالت وتعذر التمييز فكاختلاط الثمر فيما ذكر»[4]، وفى التحفة «ويجرى ما ذكر فى شراء الزرع[5] بشرط القطع ولم يقطع حتى طال وتعذر التمييز»[6].

وحول هذين الأمرين يدور كلام الشافعية.

(=) ونقله ابن حزم الظاهرى فى المحلى جـ٧ ص ٣١٠ مسألة ١٤٣٥ ، وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، وتهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣.

(١) والتفرقة بين ماقبل بدو الصلاح وما بعده ذكرها الحافظ فى الفتح أيضا: «وعند الشافعية يصح بعد بدو الصلاح مطلقا ، وقبله يصح بشرط القطع» فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢ وقد سبق نصه كاملا فى حكاية الخلاف أول المسألة.

(٢) وهذه المسألة قد مرت فى المطلب السابق.

(٣) «قال المزنى: قال الشافعى رحمه الله: هكذا قال يعني الشافعي: فيمن باع قرطا جزة عند بلوغ الجزاز ، فتركه المشترى حتى زاد ، كان البائع بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع» مختصر المزنى مع الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٧ ونسخة مستقلة جـ٨ ص ١١٧ ، «قال الماوردى: وصورتها: فيمن ابتاع قرطا جزة يعنى: علفا بشرط الجزاز أو ما جرى مجراه من البقول التى تباع جزا ، فأخر المشترى جزه حتى طالت فقد حدثت زيادة غير متميزة ، فضمها المزنى إلى مسألة الثمر ، فاختلف أصحابنا ...» الحاوى السابق ص ٢٠٨.

(٤) حاشية العبادى على التحفة جـ٤ ص ٤٧٠ ، ذكره فى مسألة اختلاط الثمرة الحادثة بالمتقدمة إذا اشترى ثمرا وتركه حتى حدثت أخرى. وانظر. أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٩.

(٥) أى كجزة من القت ، ومنه البرسيم الأخضر ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٧٠.

(٦) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٧٠.

الأمر الأول: ونستأنس فيه بنصين أحدهما للتحفة ، والثانى للأم. قال فى التحفة: «ويحرم ولايصح بيع الزرع الأخضر ولو بقلا -أي ولو كان البقل يجز مرارا-[١] لم يبد صلاحه فى الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه جميعه للنهى فى خبر مسلم عن ذلك. فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط ابقائه أو بشرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ، ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا ، فان بيع مع الأرض أو بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه ، أو زرع بعد اشتداد الحب أو بعضه ولو سنبلة واحدة جاز بلا شرط كبيع الثمرة مع الشجرة فى الأول ، وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح فى الثانى ...»[٢].

أقول: فهذا النص وغيره مما لم نذكره يفيد الآتى:

١- حرمة بيع القصيل ونحوه مما يجز مرارا بل وعدم صحته إذا لم يبد صلاحه فى الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه ، وأنه لابد من شرط قطعه أو قلعه جميعه. وذلك عملا بأحاديث النهى عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها. فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط ابقائه ، أو بشرط قطع أو قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقد فاسدا.

٢- يجوز بيع القصيل بدون شرط القطع إن بيع مع الأرض أو بيع وحده بعد بدو صلاحه قياسا على الثمر.

أما نص الأم. فقد تكلم الشافعى عن حكم بيع ما يجز مرة بعد مرة فى مواضع متفرقة وإن كانت لاتختلف كثيرا عن المقصود.

ففى موضع يقرر عدم جواز بيع القصيل إلا على القطع سواء كان مما يستخلف أم لا. «ولايجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف ، وإن تركه انتقض فيه البيع لأنه يحدث فيه ماليس

---

(١) الشروانى على التحفة السابق ص ٤٦٣.

(٢) تحفة المحتاج السابق ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وقد مرّ تفصيل ذلك مقارنا فى حكم البيع قبل بدو الصلاح ، وبعده.

فى البيع. وإن كان القصيل مما لايستخلف ولايزيد لم يجز أيضا بيعه إلا على أن يقطعه مكانه ، فان قطعه أو نتفه فذلك له وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمرة له لأنه اشترى أصله ، ومتى شاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه ، وإن تركه رب الأرض حتى تطيب الثمر فلا بأس، وليس للبائع من الثمرة شيئ»[١].

وفى موضع يقرر أنه لايجوز بيعه إلا جزة واحدة أخذا بقول عطاء «عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القضب لايباع إلا جزة أو قال صرمة» قال الشافعى: وبهذا نقول: لايجوز أن يباع القرط إلا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز. ويأخذ صاحبه فى جزازة عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه ...»[٢].

وفى موضع ثالث «قال: أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء فما لايؤكل منه الحناء والكرسف -الكرسف القطن- والقضب؟ قال: نعم لايباع حتى يبدو صلاحه ... قال: أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء: القضب يباع منه؟ قال: لا ، إلا كل صرمة عند صلاحها ، فانه لايدرى لعله تصيبه فى الصرمة الأخرى عاهة ... قال: وكل ماقطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لايصلح أن يباع إلا جزة عند صرامه ، وكذلك كل مايقطع من أصله لايجوز أن يباع إلا عند قطعه لايؤخره عن ذلك ، وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل وما أشبهه ...»[٣].

ويجبر المشترى على القطع وفاءً بالشرط إلا إن رضى البائع بالترك. وهذا ظاهر في النص الأول هنا عن الأم. وذكره الشروانى وغيره[٤].

(١) الأم جـ٣ ص ٧٤ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

(٢) المصدر السابق ص ٦٨ باب بيع القضب والقرط.

(٣) المصدر السابق ص ٤٩ باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار. وظاهر النصوص الثلاثة عدم التفرقة فى القطع سواء كان البيع قبل بدو الصلاح أم بعده. وانما ذكرها الأصحاب.

(٤) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩ ، ويقول النووى فى شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨١ (=)

لايجوز البيع إلا جزة واحدة ودليله:

وبناء على ماسبق يتضح أنه لايجوز بيع القصيل إلا جزة واحدة ، وبشرط القطع إن كان لم يبد صلاحه.

أما شرط القطع فلنهيه - ﷺ - عن بيع الثمر والزرع قبل بدو الصلاح مخافة أن تصيبه العاهة ، وبشرط القطع تنتفى هذه العلة ، فيجوز بشرط القطع ، وكما قالوا: شرط القطع خص بما يشبه الاجماع.

وأما كون البيع لايصح إلا فى جزة واحدة: فلأنه يحدث فيه ماليس فى البيع[1] ولأنه لايدرى لعله تصيبه فى الصرمة الأخرى عاهة[2] ولأنه قياس الأولى «وإذا حرم رسول الله - ﷺ - بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهى ترى. كان بيع مالم ير ، ولم يبد صلاحه أحرم لأنه يزيد عليها أن لايرى ، وان لم يبد صلاحه فيكون المشترى اشترى قضبا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشترى أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الأرض بعد ، ومما إذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع» ثم يقول الشافعى «وإذا أبطلنا البيع فى القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لأن ذلك بيع مالم يخلق ، ومثل بيع جنين الأمة ، وبيع النخل معاومة ، وقد نهى رسول الله - ﷺ - عنه ، وعن أن

(=) «قال أصحابنا: ولو شرط القطع ثم لم يقطع فالبيع صحيح ويلزمه البائع بالقطع فان تراضيا على ابقائه جاز» وهذا هو قول الجمهور: أنه يجبر على القطع عند عدم التراضى. وقيل: للمشترى الخيار. والصحيح الأول كما فى الأسنى وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٣ ، وانظر الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٢٩ ، شرح المحلى وحاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٠ ، البيان ص ١٥٣ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦١ ، والعبادى أيضا فى ص ٤٧١ ، وقد مرّ تفصيله فى الشرط السابع من شروط صحة البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع ص ١٩٠ من البحث.

(١) الأم جـ٣ ص ٨٤ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

(٢) المصدر السابق ص ٤٩ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

يجوز منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت إذا لم تصر إلى أن تنجو من العاهة»[١].

الفرق بين ماقبل البدو ، وما بعده:

سبق أن بيع القصيل قبل بدو الصلاح لايصح إلا بشرط القطع ويجبر المشترى علية مالم يرض البائع بالترك دون مابعده[٢] والفرق أنه قبل بدو الصلاح لايؤمن اختلاطه بخلاف ما بعده فانه يؤمن اختلاطه. وطريق شرائه للرعي أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الأرض مدة يتأتى فيها رعيه ، وفى هذه تكون الربّة للمشترى يقول الشروانى «ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح إلا بشرط القطع لأنه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره. وطريق شرائه للرعي أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الأرض مدة يتأتي فيها رعيه ، وفى هذه تكون الربّة للمشترى. أما إن اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى أو دونه فالزيادة للبائع حتي السنابل. فان بلغ البرسيم إلى حالة لايغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط القطع والابقاء حتى يستوفيه بالرعى ونحوه»[٣].

الأمر الثاني: أنه إن اشترى بعد بدو الصلاح ، أو اشترى قبله بشرط القطع واتفق عدم القطع حتى حصلت الزيادة ولم تتميز فما هو حكم البيع والزيادة؟.

أقول: جميعهم يقولون بأن الحكم هنا كالحكم فيما لو اشترى ثمرة

---

(١) الأم السابق.

(٢) يقول الباجورى «وما اعتيد فى ديار مصر من بيع البرسيم الأخضر بعد تهيئته للرعى صحيح بلا شرط القطع ولايدخل فى البيع إلا الجزة الظاهرة حيث كان يجز مرة بعد أخرى» حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ ، وذكره الشروانى فى حاشيته على التحفة جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤.

(٣) الشروانى السابق ص ٤٦٩.

وتركها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت ، وذلك فى ثمار يغلب تلاحقها واختلاطها وهى المسألة التى عرضناها فى المطلب السابق. والأمر كذلك ، إلا أن البعض الآخر بحثها مستقلة. كالماوردي والشاشي ، والشيرازي ، والنووي ، فى الروضة.

وقد ذكر الشاشي والشيرازي والماوردي ، والنووي فى الروضة أن فى حكم البيع طريقين للأصحاب .

احدهما: أنه لايبطل البيع قولا واحدا.

الثانى: وهو الصحيح: أنه على القولين وهى طريق أبى اسحاق المروزى والجمهور.

القولالأول: ينفسخ البيع.

القول الثانى: لاينفسخ البيع[1].

---

(١) يقول الشاشى «وإن اشتري رطبة بشرط القطع فلم يقطعها حتى زادت ففيها طريقان أحدهما: أنه لايبطل البيع قولا واحدا. والثانى: وهو الصحيح أنه على القولين: أحدهما: أنه ينفسخ البيع. والثانى أنه لاينفسخ. ويقال للبائع: ان رضيت بتسليم الجميع وإلا فسخ البيع» حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ . ويقول الشيرازى «وإن اشترى رطبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان. أحدهما: أنه لايبطل البيع قولا واحدا ... والثانى وهو الصحيح أنه على قولين. أحدهما: لاينفسخ البيع. والثانى: ينفسخ ...» المهذب جـ١ ص ٢٨٢ ، ويقول الماوردي «وصورتها: فيمن ابتاع قرطا جزة يعنى: علفا بشرط الجزاز أو ماجرى مجراه من البقول التي تباع جزا فأخر المشترى جزه حتى طالت ، فقد حدثت زيادة غير متميزة فضمها المزنى إلى مسألة الثمر. فاختلف أصحابنا: وكان بعضهم يقول: البيع جائز قولا واحدا ... وقال أبو اسحاق المروزى وجمهور أصحابنا. أن فى هذه المسألة قولين كالثمرة المبيعة إذا اختلطت بثمرة حادثة ، وهذا أصح ...» الحاوى جـ٦ ص ٢٠٨ ، ويقول النووي «ولو باع جزة من القت بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان. وقيل لاينفسخ هنا قطعا ...» روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢٢ ، وانظر تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٨ ، الشامل ص ٢٦٢ ، البيان ص ١٦٦ ، والقول بالبطلان منصوص عليه فى الأم جـ٣ ص ٨٤ باب بيع الآجال «ولايجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف وإن تركه (=)

حكم البيع والزيادة على الطريق الأولى:

تقدم أن أصحاب الطريق الأولى يقولون بأن البيع لاينفسخ قولا واحدا.

وحجتهم فى ذلك: أن طول العلف زيادة لاتتميز مثل كبر الثمرة فلما كانت الثمرة إذا أخر المشترى قطعها حتى كبرت لم يفسد البيع وكانت الزيادة له ، لأنها زيادة لاتتميز ، وجب فى العلف إذا أخر جزه حتى طال لايفسد البيع وتكون الزيادة له لأنها لاتتميز ، وتشبيها بنماء الحيوان(١).

وفى المهذب «وان اشترى رطبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان. أحدهما: أنه لايبطل البيع قولا واحدا ... لأنه لم يختلط المبيع بغيره ، وإنما زاد المبيع فى نفسه فصار كما لو اشترى عبدا صغيرا فكبر أو هزيلا فسمن ...»(٢).

ومن التعليل السابق يعلم أن الزيادة للمشترى.

المناقشة:

نوقش بالفرق بين القصيل وبين الثمرة. يقول الماوردي «والفرق بين ما ذكره الفريق الأول من كبر الثمرة وطول العلف: أن كبر الثمرة لايمتاز عن أصله ، ولايوجد بعد قطع الثمرة ، وطول العلف متميز ، وإن كان متصلا

(=) انتقض فيه البيع لأنه يحدث فيه ماليس فى البيع ...» وفى ص ٦٨ باب بيع القضب والقرط «ولو اشتراه ليقطعه فتركه وليقطعه له ممكن مدة يطول فى مثلها كان البيع مفسوخا» ، وكذلك القول بالصحة مع ثبوت الخيار للمشترى «قال: ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أيا ما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أوينقض البيع «قال» كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار» الأم جـ٣ ص ٩٦ باب بيع القرط والقضب ، وقد ذكر الماوردي فى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧: أن القولين منصوصان.

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٨ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢٢ ، ولاحظ قليوبى فى نقله عن شيخه الرملى حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

(٢) المهذب جـ١ ص ٢٨٢.

ويحدث بعد جزاز العلف فافترقا »[١]. وكالماوردى قال الامام النووي بل وضعفه.

يقول النووي « ... وقيل: لاينفسخ هنا قطعا تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة ، وبنماء الحيوان وهو ضعيف لأن البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها ، وهنا لايجبر على تسليم ما زاد »[٢].

ويقول الشيرازي «ويخالف السمن والكبر فى العبد فان تلك الزيادة لاحكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم العبد مع السمن والكبر ، ولهذه الزيادة حكم ، ولهذا لايجبر البائع على تسليمها فدل على الفرق بينهما »[٣]. ولهذه المناقشة كان طريق الجمهور هي الأصح.

ثبوت الخيار للمشترى:

وأصحاب هذه الطريق يثبتون الخيار للمشتري إذا كانت الزيادة قد حدثت واختلطت قبل التخلية. وهل هو على الفور أم التراخى؟ خلاف على وجهين ، وأرجحهما عند الرافعى أنه على الفور كخيار العيب ، والأكثر أنه على التراخى.

أما إن حدثت واختلطت بعد التخلية فلا خيار ، بل ان اتفقا على شيئ فذاك ، وإلا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى حق قدر الآخر.

يقول الشرواني « ... وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا فى الزيادة تخير المشترى إن لم يسمح البائع بها فان أجاز أو أخر الفسخ مع العلم سقط خياره. فالمصدق فى قدر الزيادة ذو اليد ، وهو البائع

---

(١) الحاوى السابق.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٢٢.

(٣) المهذب جـ١ ص ٢٨٢.

قبل التخلية والمشترى بعدها»[١].

أقول: ومسألة الخيار برمتها قد بحثناها عند الشافعية فى مسألة ما لو اشترى ثمرة وتركها حتى حدثت أخرى واختلطت. وذلك فى المطلب السابق ولافرق فى هذا بين المسألتين.

حكم البيع والزيادة على طريق الجمهور:

أما عن حكم البيع ففيه قولان:

القول الأول: أن البيع باطل ويتراجعان.

وحجة البطلان: أنه يحدث فى المبيع ماليس فى البيع[٢] ولأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فان كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشترى منه شيئ لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى مالم يشتر ، وأخذت من البائع مالم يبع منه ، أعطيته منه شيئا مجهولا ، لايرى بعين ولا يضبط بصفة ولايتميز ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسده من وجوه[٣].

القول الثانى: أن البيع لايبطل لكن يقال للبائع: أتسمح للمشترى بالزيادة؟ فان سمح بها لزم البيع ، وإن شح بها ، وأقاما على التنازع فسخ الحاكم بينهما وتراجعا.

أقول: فعلى القول بالبطلان لا كلام حيث القصيل يرد للبائع ، والثمن يرد للمشترى. وعلى القول بالصحة فالزيادة للبائع[٤] وعليه ان

---

(١) حاشية الشروانى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤.

(٢) الأم جـ٣ ص ٨٤ باب بيع الآجال.

(٣) الأم السابق ص ٦٨ باب بيع القضب والقرط. وانظره فى ص ٤٩ باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار.

(٤) فى الشامل ص ٢٦٢ «قال المزنى: وهكذا قال: فيمن باع قرطا جزة ، وأراد بذلك (=)

أراد إمضاء البيع ولزومه فليسمح بها للمشترى ، وإلا فسخ الحاكم البيع قطعا للنزاع وترادا المبيع والثمن.

يقول الماوردي «وقال أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحابنا: أن فى هذه المسألة قولين كالثمرة المبيعة إذا اختلطت بثمرة حادثة. وهذا أصح ... فاذا ثبت أن المسألة على قولين. أحدهما: أن البيع باطل ويتراجعان. والقول الثانى: أن البيع لايبطل لكن يقال للبائع: أتسمح للمشترى بالزيادة؟ فان سمح بها لزم البيع ، وإن شح بها وأقاما على التنازع ، فسخ الحاكم بينهما وتراجعا»[١].

ويقول الشاشى «... والثاني: أنه لاينفسخ ، ويقال للبائع: إن رضيت بتسليم الجميع وإلا فسخ البيع»[٢] وفى البيان «... الثانى: لاينفسخ. بل يقال للبائع: إن سمحت بحقك أقر العقد ...»[٣].

ويلاحظ أنه إن سمح البائع بالزيادة أجبر المشترى على القبول وهو الأصح يقول ابن الصباغ «... والثاني: لاينفسخ ، ويقال للبائع: تسلمه مع الزيادة فان أجاب إلى ذلك أجبر المشترى عليه ، وإن امتنع: فسخ العقد كبيع الثمرة»[٤].

(=) الرطبة ، ويسمى قضبا وقرطا وقثاء ، وإذا باع منها جزة فلم يقطعها حتى طالت فان هذه الزيادة للبائع» وفى التتمة جـ٤ ورقة ١٦٨ «الزرع الذي يجز مرة بعد مرة يجوز أن يباع منه الجزة الظاهرة بشرط القطع مثل سائر الزروع فلو أخر القطع زمانا يحصل فيه زيادة فالزيادة ملكا للبائع وقد اختلط المبيع بغير المبيع اختلاطا لايتميز ...» وهو منصوص فى الأم «قال: ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع. قال: كما يكون إذا باعه حنطة جزافا ، فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار» الأم جـ٣ ص ٦٩ باب بيع القضب والقرط ، حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٩.

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٠٨.

(٢) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ ، وانظر المهذب جـ١ ص ٢٨٢.

(٣) البيان ص ١٦٦.

(٤) الشامل ص ٢٦٢.

وحجة القول بالصحة: أن التسليم غير متعذر بالطريقة المذكورة[١].

حكم الزيادة على الطريقين. وإمكان جعلها للمشترى على طريق الجمهور:

سبق أن الزيادة للبائع على طريق الجمهور. وعلى الطريق الأخرى أنها للمشترى. وقد فرق الرملى فى حاشيته على الأسنى ، وكذلك غيره بين حالتين.

الحالة الأولى: لو اشترى الزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع ولم يقطع ففيه وجهان.

الوجه الأول: الزيادة للبائع حتى إذا سنبل كانت السنابل للبائع. وهذا الوجه هو ظاهر النص. ورجحه الرملى فى حاشيته. وهو الذي للنوي فى المنهاج وجزم به غير واحد تبعا للمتولي.

يقول الهيتمى فى التحفة معلقا على قول المنهاج «تنبيه: ما ذكر فى الزرع إذا طال هو ماجزم به غير واحد تبعا للمتولى قال: لأن زيادة الزرع زيادة قدر لاصفة ، فكانت حتى السنابل للبائع بخلاف ما لو شرط القلع فان الزيادة للمشترى لأنه ملك الكل». ثم وصفه بقوله «وهووجيه مدركا». وفى الشروانى والعبادى «اعتمده شيخنا الشهاب الرملى» وفى الشروانى «واعتمده النهاية أيضا».

الوجه الثانى: أن الزيادة للمشترى مطلقا أي فى شرط القطع كما هي فى شرط القلع. واختاره الاذرعى كما فى حاشية الرملى ، والتحفة.

قال الرملى: وكلام الامام وغيره صريح فى ذلك. ويؤيده قول الشيخين: أن القطن الذي لايبقى أكثر من سنة كالزرع ، فاذا باعه قبل خروج الجوزق

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٨٢ ، البيان ص ١٦٦.

أو بعده ، وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه على ملكه. قال الرملى فى هذا الوجه «قال الأذرعى: وهو المختار ، وان نازع فيه ظاهر النص». وعبارة التحفة «لكن الذي يصرح به كلام الامام وغيره: أن الزيادة للمشتري فى شرط القطع أيضا. ويؤيده قول الشيخين أن القطن الذي لايبقى أكثر من سنة كالزرع. فاذا باعه قبل خروج الجوزق أو بعده ، وقبل تكامل القطن ، وجب شرط القطع ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه على ملكه. قال الاذرعى: «وهذا هو المختار ، وإن نازع فيه ظاهر النص».

مناقشة الوجه الثانى:

نوقش بالفرق بين الزرع والقطن. قال الرملى: الراجح الأول. والفرق بين الزرع والقطن ظاهر ، وهو أن الجوزق ثمرة ، كما أن ماظهر من الثمرة يستتبع مالم يظهر منها. وذكر الشروانى عن شرح الارشاد قوله «وعلى الأول فقد يفرق بأن المقصود ثم هو القطن لاغيره فوجب جعل جوزقه للمشترى بخلافه هنا فان الزرع مقصود كسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه»[١].

---

(١) وماذكره الشروانى عن شرح الارشاد. ذكره العبادى بنحوه «وقال فى شرح الارشاد: وأعلم أنه صرح فى الروضة بأنه لو اشترى أصل نحو بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى ، ولايخفى أن المفهوم من كلامهم: أنه لو اشترى شجرة بشرط القطع فلم يقطع حتى اثمرت كانت الثمرة للمشترى.
فأما مسألة الروضة المذكورة فيمكن أن يجرى الفرق المذكور فيها إذ أصول نحو البطيخ شبيهة بأصول القطن المذكور. وأما مسألة الشجرة المذكورة فقد تشكل على الفرق فليتأمل إلاأن يجاب بأن من شأن الشجر أن يقصد لثمرته ، والزرع أن يقصد لجميعه» حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٧١ ، وفى الشروانى «وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحدثت هناك زيادة بين البيع والأخذ فهى للمشترى سواء شرط القلع أو القطع. وبه تعلم المخالفة بين أصول الزرع ونحو البطيخ ، والفرق بينهما أن الكل فى الأول مقصود بخلاف الثانى ، فان المقصود منه إنما هو الثمر ، لا الأصول» الشروانى علي التحفة جـ٤ ص ٤٦٣ ، ولاحظ قليوبى على المحلى فى نقله عن الرملى جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

الحالة الثانية: إن اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى تسنبل فهي للمشترى وجها واحدا. لأنه ملك أصل الزرع الذي يحدث منه الزيادة. قاله فى الأنوار. كما فى حاشية الرملى.

أقول: وعبارة المتولى المذكورة فى التحفة ، وحاشية الرملى فرقت بين القطع والقلع ، وفى القطع جعلت الزيادة للبائع.

قال المتولى «ولو اشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع ، وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطا لايتميز ، وذلك لأن زيادة الزرع زيادة قدر لازيادة صفة لأن المقصود أجزاؤه . ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهى للمشترى لأنه اشترى الكل فما ظهر يكون له»[1].

وعلى الوجه الصائر إلى أنها للبائع فان المشترى يمكنه أن يحتفظ بها إذا أراد بأن يشترى القصيل على القطع ثم يستأجر الأرض من البائع.

قال الشروانى «وطريق شرائه للرعى أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الأرض مدة يتأتى فيها رعيه ، وفى هذه تكون الربة للمشترى»[2].

وقال المتولى «فلو أراد المشترى أن يحتفظ به لنفسه لرعى البهائم

---

(١) أنظر ما ذكرناه فى الزيادة. حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٧١ ، شرح جلال المحلى وحاشية قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٣ ، ٢٢٢ ، وينقل قليوبى عن شيخه الرملى قوله «تنبيه: ما زاد فى الشجر أو الزرع المبيع إن لم يتميز كغلظ العود فللمشترى مطلقا ، وكذا إن تميز وكان من شجر ثمر نحو بطيخ وقثاء ، وإن اشتراه قبل إثماره وبشرط القطع أو كان من زرع كبرسيم وسنابل حنطة وكان الشراء بغير شرط القلع ، فان كان الشراء فى هذا بشرط القطع بالطاء فهى للبائع ، وفارق الثمرة بأنها المقصودة. هكذا قاله شيخنا الرملى» قليوبى ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

(٢) الشروانى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٩.

فطريقه أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الأرض»[١] وفى موطن آخر قال المتولى «فان أراد شراء الحشيش رطبا لتأكله المواشى فطريقه أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له فما يحدث من الزيادة يكون ملكا له»[٢].

ويقول الشروانى «والطريق فى جعل الزيادة أيضا للمشترى أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجر الأرض أو يعيرها له»[٣]. فهذاالنص أضاف إلى إجارة الأرض اعارتها للمشترى.

لكن العبادى لم ير فى الاستئجار مع شرط القطع مخلصا للمشترى لأنه فى الشراء على القطع الزيادة للبائع فلو لم يرعه حتى زاد ، وطال امتنع الرعى بغير رضا البائع لأن الزيادة له وهى غير متميزة. والمخلص هو الشراء بشرط القلع لا القطع ثم يستأجر.

يقول العبادى «واعلم أنهم قالوا: من أراد شراء زرع أو نحوه قبل بدو صلاحه لرعيه فطريقه أن يشتريه بشرط القطع ثم يستأجر الأرض وحينئذ فقضية كون الزيادة للبائع أنه لو لم يرعه حتى زاد وطال امتنع الرعى بغير رضا البائع لأن الزيادة له وهى غير متميزة فالأخلص له أن يشتريه بشرط القلع ثم يستأجر الأرض»[٤] والمعنى أنه اذا اشترى على القلع كانت العروق وهى الجذور ملكا للمشترى فما ينتج منها كذلك تبعا ، وهنا لايتوقف على رضا البائع.

وأقول: قد يتصور القلع فى غير البرسيم ، أما البرسيم كما هو ديار

---

(١) الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٥ ، ١٠٦.

(٢) الرملى السابق ص ١٠٨.

(٣) الشروانى على التحفة جـ٤ ص ٤٦٤.

(٤) العبادى على التحفة السابق ص ٤٧١.

مصر لم يجر به عرف ولايقبله أحد ، وإنما المعروف هو القطع.

وأيضا: كون الزيادة للمشترى اذا كان الشراء بشرط القلع لايحتاج إلى استئجار الأرض فكما ذكرنا عن الرملى أنها حينئذ للمشترى قولا واحدا دون استئجار.

أما الطريق فى كونها للبائع على الوجه الصائر إلى أنها للمشترى فهو أن يبيع بشرط القطع[١].

خلفة القصيل:

وتأسيا على ماسبق فى الفرق بين شرط القطع وشرط القلع. أنه إن باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فما خلفه للبائع بخلاف ما لو باعه بشرط قلعه فقطع فان ما أخلفه للمشترى وعليه فتدخل أصوله فى البيع عند الاطلاق فلو زاد وقطع وأخلف فالزيادة وما أخلفه للمشترى. ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الآخضر بعد تهيئته للرعى فيصح بلاشرط قطع والربة التى تحصل بعد الرعي أو القطع تكون للمشترى حيث لم يكن أصلها مما يجز مرة بعد أخرى وإلا فلا يدخل فى العقد إلا الجزة الظاهرة. والطريق فى جعلها للبائع أن يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ومن الزيادة الربة التى تخلف بعد القطع من الرعى[٢].

مناقشة كون الزيادة للبائع:

أ- أيدى ابن الصباغ فى الشامل اعتراضا على كون الزيادة للبائع ثم

---

(١) يقول الشروانى «والطريق فى جعلها للبائع أن يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ومن الزيادة الربة التى تخلف بعد القطع من الرعي» حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤.

(٢) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وانظر حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١.

أجاب عنه قال: فإن قيل: أليس لو اشترى طعاما فزاد ونمى كان له ، ولم يكن لصاحب الأصول ، ألا قلتم ها هنا مثله؟.

فالجواب: أن الزيادة حدثت من نماء الطلع الذي هو ملكه فلهذا كانت له ، وليس كذلك ما طال من الرطبة ، فانها حدثت من الأصول التى هي ملك البائع ، ولهذا كانت له ، وإن كان كذلك فقد اختلط ملكهما فيكون على القولين. أحدهما: ينفسخ ، والثانى: يقال للبائع: تسلمه مع الزيادة فان أجاب إلى ذلك أجبر المشترى عليه ، وإن امتنع: فسخ العقد كبيع الثمرة(١).

ب- واعترض ابن حزم الظاهرى فقال: وقال الشافعى: البائع يخير بين أن يدع له الزيادة فيجوز البيع والهبة معا أو يفسخ البيع(٢).

ثم قال: وأما قول الشافعى فظاهر الخطأ. لأنه إذا جعل الزيادة للبائع فلأى معنى أجبره على هبتها للمشترى أو فسخ البيع ؟ ولأى دليل منعه من طلب حقه والخصام فيه والبقاء عليه(٣)؟.

ويجاب: بأنه لاإجبار هنا وإنما هو تخيير للبائع فيه ضمان لحقه فى مسألة اختلط فيها المبيع بغيره اختلاطا لاتمييز فيه ، والزيادة هنا زيادة قدر لازيادة صفة لأن المقصود هنا أجزاء القصيل ، وهو حقه فان شاء تنازل عنه ومضى البيع وإلا فسخ ، فلا ضرر على أحدهما.

مذهب الحنابلة:

أ- يرى الحنابلة أنه لايجوز بيع الرطبة وشبهها على الانفراد إلا بشرط القطع فى الحال. سواء قبل بدو الصلاح أم بعده. ومن ثم فيجبر

---

(١) الشامل ص ٢٦٢ ، ولاحظ قليوبى ص ٢٣٤ ، ٢٣٥.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ مسألة ١٤٣٥.

(٣) المحلى السابق ص ٣١١ نفس المسألة.

المشترى على القطع. ولا عبرة برضا البائع بالترك بعد اشتراط القطع لان القطع حق الله تعالى.

ب- كما يرون أنه لايجوز بيعه إلا جزة جزة فلا يجوز بيعه جزئين.

يقول الخرقى «ولايجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جزه».

قال فى الشرح «الرطبة وما أشبهها مما ثبت أصوله فى الأرض ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع مرة بعد أخرى كالنعناع والهندباء ، وشبهها لايجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع فى الحال. وبذلك قال الشافعى وروى ذلك عن الحسن وعطاء. ومتى اشترى جزّة لم يجز إبقاؤها»[١].

ويقول البهوتى «وكذا حكم رطبة وبقول ، فلا يباع شيئ منها مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزة جزة -بشرط جزه أى قطعه فى الحال ...- »[٢].

وفى الانصاف «ولايجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جزه» قال المرداوى «حكم بيع الرطبة والبقول حكم الثمر والزرع فلا يباع قبل بدو الصلاح إلا مع أصله أو لربه ، أو مع أرضه كما تقدم خلافا ومذهبا[٣]. ولايباع مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزة جزة بشرطه»[٤] أي جزة جزة بشرط القطع.

وفى شرح الزركشى «حكم الرطبة وماثبت أصوله فى الأرض ويؤخذ دفعة بعد دفعة -كالنعنع ، والهندباء ، ونحو ذلك- حكم الخيار والباذنجان لايباع إلا الموجود منه جزة جزة بشرط القطع فى الحال»[٥].

---

(١) الشرح الكبير جـ٤ ص ٤١٧ ، ٤١٨ والمغنى جـ٤ ص ٢٢٦.
(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، وانظر الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١.
(٣) قد سبق هذا كله فى بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح.
(٤) الانصاف جـ٥ ص ٦٧.
(٥) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٠.

وحجة الحنابلة:

أنه لايجوز بيعه إلا جزة جزة بشرط القطع قبل بدو الصلاح وبعده. ولأن مايظهر بعد ذلك من الرطبة ونحوها إنما هى أعيان لم يتناولها البيع فيكون للبائع إذا ظهر فيفضى إلى اختلاط المبيع بغيره[1] وفى ذلك غرر وجهالة فيباع الظاهر منه فقط على القطع لأن الظاهر منه معلوم لاجهالة فيه ولاغرر[2].

ويقول الزركشى «إذ مالم يظهر معدوم ، والموجود متى ترك ولم يقطع اختلط بغيره ، وإذا يفضى إلى مشاجرة ونزاع ، وذلك مما لايرضاه الشارع»[3].

حكم البيع والزيادة عند الترك:

ان اتفق عدم قطع المشترى لما اشترى وحدثت زيادة فقد اختلفت الرواية عن الامام أحمد فى حكم البيع ، كما اختلفت فى حكم الزيادة. وتبع ذلك اختلاف الأصحاب وننبه إلى القول: بأن الخلاف فى مسألة القصيل عند الحنابلة كالخلاف فى الثمرة إذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم تركها حتى زادت ، أو بدا صلاحها. أعنى إذا كانت الزيادة فى ذات الثمرة بالكبر لابحدوث ثمرة أخرى. يقول ابن قدامة فى الرطبة «... فان أخرها حتى طالت فالحكم فيها كالثمرة إذا اشتراها قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بداصلاحها»[4].

أي أن الحنابلة يعطون القصيل ومنه الرطبة حكم الثمرة المشار إليها

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، والشرح جـ٤ ص ٤١٨.
(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١.
(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٠.
(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٨.

إن تركها المشترى حتى زادت فى نفسها. ولما أنه قد مرّ بيان حكم البيع فى هذه الثمرة وحكم الزيادة بالتفصيل ، فاننا سنذكر هنا أهم ما فى المسألة ، ومن رام المزيد فليراجع هذه المسألة[١].

أما عن حكم البيع:

ففيه أربع روايات مروية عن الامام أحمد إلا أن الزركشى فى شرحه بعد التحقيق قال: فمحصول المذهب فيه روايتان[٢].

الرواية الأولى: البيع باطل. وهى أصح الروايات كما فى المغنى والشرح. وقال الزركشى فى شرحه: هذا هو المذهب المنصوص والمختار من الروايات للأصحاب.

وحجة هذه الرواية: النهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه إلا أنه استثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه فيبقى ما عداه على التحريم. والنهى يقتضى الفساد.

وأيضا فان القول بصحة البيع يجعل ذلك ذريعة إلى الحرام. كما أن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى فأبطل العقد وجوده وإن لم يشترط ، كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء ، وترك التقابض فيما يشترط فيه القبض ، أو الفضل فيما يجب فيه التساوى. وأيضا فان مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف.

---

(١) راجع الشرط السابع من شروط صحة بيع الثمار والزروع مفردة قبل بدو الصلاح ففيه جانب من حكم بيع القصيل «الزرع الأخضر» ص ١٩٣ ، ٢٠١ وما بعدها من البحث.

(٢) أما الرواية الثالثة: فانه ان قصد بشرط القطع الحيلة على ابقائه فسد البيع ، وإلا فلايفسد. وهذه الرواية اثبتها البعض ، وتأولها البعض على الروايتين المذكورتين. وأما الرواية الرابعة: بطلان البيع إن أخر بلا عذر. ذكرها المرداوى فى الانصاف.

لكن هل يبطل البيع بمجرد الزيادة؟ أم يبطل ببدو الصلاح؟ قولان فى المذهب وإن كان تقرير نصوص الامام فى الرطبة يقتضى البطلان إذا بدا الصلاح ، والصحة إذا لم يبد الصلاح. يقول الزركشى فى شرحه «تنبيه: ترجم الخرقى رحمه الله المسألة إذا ترك حتى بدا الصلاح ، وكذا القاضى وجماعة ، وكذا وقعت نصوص أحمد الذي حكم فيها بالبطلان. أما نصاه اللذان حكم فيهما بالصحة فقال فيهما: إذا كبرت وزادت قال فى رواية ابن سعيد: لايشترى الرطبة إلا جزة ، فان تركها حتى تطول وتكبر كان البائع شريكا للمبتاع فى الثمن إلا أن يكون يسيرا قدر يوم أو يومين ، وكذلك النخل. ومن ثم استثنى ابن عقيل من كون البائع يشارك المشترى الزمن اليسير ، تبعا لنص الامام. أ.هـ.

وقال فى رواية حنبل: إذا باعه زرعا على أن يجزه ، أو نخلا على أن يصرمه فتركه حتى زاد ، فالزيادة لايستحقها واحد منهما ويتصدقان بها. فقد يقال بتقرير نصوصه فالبطلان إذا بدا الصلاح ، والصحة إذا لم يبد. والله أعلم»[١].

الرواية الثانية: البيع صحيح ولايبطل.

وحجة هذه الرواية: أن المبيع بحاله ، وغاية الأمر أنه انضاف إلى غيره ، أى اختلط بغيره وذلك لايقتضى البطلان كما لو اشترى حنطة فاختلطت بأخرى ولم تتميز ، أو ثوبا فاختلط بغيره.

وهذه طريقة القاضى فى المجرد ، فى الرطبة وماأشبهها من النعناع والهندباء محتجا بأنه لانهى فى بيع هذه الأشياء[٢].

---

(١) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٠٣.

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٦٨ ، الانصاف جـ٥ ص ٧١ ، ٧٢.

وأما عن حكم الزيادة:

فقد اختلفت الرواية سواء على القول بالصحة أم على القول بالبطلان. وأشهر هذه الروايات ثلاث.

الرواية الأولى: أن البائع والمشترى شريكان فى الزيادة. وذلك لحدوث الزيادة على ملكيهما فان المشترى يملك الظاهر ، والبائع يملك الأصل وهذه الرواية أظهر الروايات على القول بالصحة كما فى المغنى والشرح.

أما على القول بالبطلان فقد قال فى القواعد: وهذه الرواية ترجع إلى القول بأن الزيادة فى ذات المبيع لاتتبع فى الفسخ بل تبقى على ملك المشترى وانما شاركه البائع فيها لأنها نمت من ملكه وملك المشترى ، ولولا ذلك لانفرد بها المشترى.

الرواية الثانية: يتصدقان بها لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة. ولأن الأمر اشتبه فى هذه الزيادة وفى مستحقها فكان الأولى الصدقة بها. وهل التصدق بها واجب أم مندوب؟ المذكور فى الفروع عن الامام احمد: الوجوب واختار القاضى الاستحباب ومال إليه ابنا قدامة لأن الصدقة بالشبهات مستحبة ، ومن ثم فقد قال ابنا قدامة: فان أبيا الصدقة بها اشتركا فيها.

وهذا كله على القول بصحة البيع وهو قول الثورى كما فى المغنى والشرح «قال الثورى: اذا اشترى قصيلا يأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقى».

أما على القول ببطلان البيع فقد روى عن الامام أيضا القول بالتصدق بها. وحمله القاضى على الاستحباب لوقوع الخلاف فى مستحق الزيادة. إلا أن المجد أنكر هذه الرواية وقال: هو سهو من القاضى ، وانما ذلك على الصحة فأما على الفساد فلا وجه لهذا القول.

الرواية الثالثة: الزيادة كلها للبائع. وهذه الرواية نص عليها أحمد في رواية منصور كما في الانصاف وغيره «ونص أحمد في رواية منصور، فيمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل يكون للمشترى منه بقدر ما اشترى يوم اشترى، فان كان فيه فضل: كان للبائع صاحب الأرض»[1].

وحجة هذه الرواية: أن الزيادة من نماء ملك البائع فهى كالربح في المال المغصوب فانه يكون لصاحب المال دون الغاصب ويلغى تصرفه فيه لكونه محظورا، كذلك ههنا. ذكره في القواعد عن القاضى، وهو اختيار المجد كما في الانصاف، والقواعد، لأن هذه الزيادة لو فرضنا أن المشترى كان قد جزّ ما اشتراه لأمكن وجودها وتكون للبائع فكذلك إذا لم تجز.

هذا وقد ذهب ابن أبى موسى من الحنابلة إلى القول بأن هذا الخلاف في مذهبه مختص بالثمرة، فأما الزرع فلا خلاف في أن الزيادة للبائع.

رأى القاضي:

يرى القاضى أن الزيادة للمشترى كالعبد إذا سمن. وحمل قول أحمد «يشتركان» على الاستحباب كما في المغنى والشرح، وشرح الزركشي.

ولم يرتضه ابنا قدامة وابن رجب لأن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحقاق تركها فكان فيها حق له بخلاف العبد إذا سمن فانه لايتحقق فيه هذا المعنى ولايشبهه، ولايصح حمل قول أحمد على الاستحباب فانه لايستحب للبائع أن يأخذ من المشترى ماليس بحق له بل ذلك حرام عليه فكيف يكون مستحبا؟.

وهذا كله على القول بصحة البيع، وعلي القول بالبطلان أيضا وحينئذ الثمرة كلها بزيادتها للبائع، لأن البيع متى انفسخ يعود إلى بائعه

(١) الانصاف جـ٥ ص ٧١.

بنمائه المتصل كسمن العبد ونحوه ، بل هنا أولى لأنه نماء من تيقنه فى ملكه فحقه فيه أقوى ، وعلى هذه الرواية أكثر الأصحاب.

لكن من هو المباشر للتصدق على القول بالتصدق بالزيادة؟ ظاهر نص الامام: أنهما يتصدقان بها وقال ابن الزاغونى: لاتدخل فى ملك واحد منهما ويتصدق بها المشترى.

ومعنى التصدق بالزيادة أو الاشتراك فيها:

أن ينظر. كم قيمتها وقت العقد ، وكم قيمتها بعد الزيادة فما بينهما محل التردد. فاذا قيل مثلا: قيمتها وقت العقد مائة ، ثم صارت قيمتها بعد الزيادة مائتين ، فالصدقة أو الشركة بالمال الزائد. أي يقوم يوم العقد ، ويوم الأخذ ، فالزيادة مابين القيمتين. هذا هو مشهور المذهب والمنصوص عليه فى رواية ابن منصور.

وفى احتمال للقاضى: أنها مابين القيمة قبل بدو الصلاح ، والقيمة بعده[1].

حكم الخلفة:

الخلفة عند الحنابلة للبائع نص عليه أحمد. وكذلك لوسقط من الزرع حب ثم نبت. لسقوط حق المشترى فيها بالاعراض عن الأصول قياسا على سقوط حق صاحب الزرع فى السنابل التى يخلفها ولأنه لوتصرف البائع فى

---

(١) أنظر. المغنى جـ٤ ص ٢١٩ : ٢٢٢ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢١٤ : ٢١٦ ، ٢٤٢ : ٢٤٤ ، ٢٤٧ : ٢٥٢ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٩٧ : ٥٠٣ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، القواعد ص ١٦٨ : ١٧١ ، الانصاف جـ٥ ص ٦٩ : ٧٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١٣٠ : ١٣٢.
وإن أردت النصوص فراجع مذهب الحنابلة فى الشرط السابع من شروط صحة بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح «شرط القطع فى الحال» ص ١٩٣ ، ٢٠١ وما بعدها من البحث.

أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول كان له ذلك ، ولو كان الباقى مستحقا للمشترى لملك منعه من هذا التصرف.

يقول ابنا قدامة «وإن اشترى قصيلا من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت فهو لصاحب الأرض لأن المشترى ترك الأصل على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحب الزرع من السنابل التي يخلفها ، ولذلك ابيع لكل التقاطها. ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض نص أحمد على هاتين المسألتين. ومما يؤكد ما قلنا: أن البائع لو أراد التصرف فى أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها كان له ذلك ولم يملك المشترى منعه منه ولو كان الباقى مستحقا له لملك منعه منه»[١].

مذهب الظاهرية:

يفرق ابن حزم الظاهرى بين حالين للقصيل.

الحال الأولى: قبل أن يسنبل القصيل. وفى هذه الحالة أجاز ابن حزم بيع القصيل بشرط القطع ، ومطلقا عن شرط القطع ، وللمشترى أن يتركه بسماحة البائع من غير شراط.

يقول ابن حزم فى جواز شرط القطع «وأما بيع القصيل قبل أن يسنبل على القطع فجائز لأن فرضا على كل أحد أن يزيل ماله عن أرض غيره ، وأن لايشغلها به ، فهذا شرط واجب مفترض. فان تطوع له رب الأرض بالترك من غير شرط فحسن لأن لكل أحد إباحة أرضه لمن شاء ، ولما شاء مما لم ينه عنه»[٢].

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، وانظر. حاشية العنقري على الروض جـ٢ ص ١٣١.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤.

وفى موطن آخر يقول «وبيع القصيل قبل أن يسنبل: جائز. وللبائع أن يتطوع للمشترى بتركه ما شاء إلى أن يرعاه أو إلى أن يحصده أو إلى أن ييبس بغير شرط»[١].

فهذا النص يفيد جواز بيع القصيل قبل أن يسنبل مطلقا عن شرط القطع وللبائع أن يتطوع بتركه إلى الوقت الذي يشاء. كما أن النص يقرر أن الممنوع هو شرط التبقية.

وحجة ابن حزم فى جواز بيع القصيل قبل أن يسنبل فهى كما يقول «برهان صحة بيع القصيل قبل أن يسنبل قوله تعالى: ﴿أحل الله البيع﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[٣]، فالبيع كله حلال ، إلا بيعا منع منه نص قرآنى أو سنة ولم يأت فى منع بيع الزرع مذ ينبت إلى أن يسنبل: نص أصلا»[٤].

لايجوز بيعه إلا جزة واحدة:

يقول ابن حزم «ويجوز بيع ماظهر من المقاثى ... ولا يحل بيع مالم يظهر بعد من المقاثى ... ولاجزة ثانية من القصيل لأن كل ذلك بيع مالم يخلق -ولعله لايخلق- وإن خلق فلا يدرى أحد غير الله تعالى ماكميته ، ولا ما صفاته ، فهو حرام بكل وجه ، وبيع غرر ، وأكل مال بالباطل»[٥].

وحجة ابن حزم على أنه لايجوز بيعه إلا جزة جزة ، ما رواه عن الحسن،

---

(١) المحلى السابق ص ٣٠٨.
(٢) سورة البقرة الآية: ٢٧٥.
(٣) سورة النساء الآية: ٢٩.
(٤) المحلى جـ٧ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ مسألة ١٤٣٤.
(٥) المحلى السابق ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦.

والنخعي ، والشعبي ، وعطاء ، ومجاهد ، وابن أشوع والقاسم. واستأنس ابن حزم بقول ابى حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وداود الظاهري.

يقول ابن حزم «روينا من طريق سعيد بن منصور ... عن الحسن أنه كره بيع الرطاب جزتين جزتين. وروينا من طريق ابن أبي شيبة ... عن ابراهيم النخعي والشعبي قالا جميعا: لابأس ببيع الرطاب جزة جزة. ومن طريق وكيع ... سأل عطاء بن أبي رباح عن بيع الرطبة جزتين؟ فقال: لاتصلح إلاجزة. وعن مجاهد: أنه كره بيع القضب ، والحناء إلا جزة. عن ابن أشوع والقاسم: أنهما كرها بيع الرطاب إلاجزة ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي سليمان[1] وغيرهم»[2].

الحالة الثانية: بعد أن يسنبل القصيل. وفي هذه الحال يحرم بيعه إلى أن يشتد فاذا اشتد حل بيعها. يقول ابن حزم «وبيع القصيل قبل أن يسنبل: جائز ... فاذا سنبل الزرع لم يحل بيعه أصلا لا على القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد فاذا اشتد حل بيعها حينئذ»[3].

واستدل ابن حزم بما رواه من طريق مسلم عن نافع عن ابن عمر قال إن رسول الله - ﷺ -: «نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة -نهى البائع والمشترى».

ومن طريق أبي داود عن أنس أن النبي - ﷺ -: «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»[4] قال ابن حزم: ولايصح غير هذا

---

(١) أبو سليمان: هو داود الظاهري.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣١١ ، ٣١٢ مسألة ١٤٣٦.

(٣) المحلى السابق ص ٣٠٨ مسألة ١٤٣٤ . بل ان ابن حزم حرم بيعه بعد الحصاد ، وإن صفى فصار حبا إلا إن كان إن ترك لم ييبس ولكن يفسد فيجوز بيعه. راجع في هذا ما مرّ في مذهب ابن حزم، ص ٩٣.

(٤) سبق تريجهما في النص الحاكم ص ٧٤ ، ٧٩ من البحث.

أصلا.

واستدل بما رواه عن جمهور السلف ، عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وابن سيرين ، والحسن ، وعكرمة ، ثم قال: وهذا هو نفس قولنا. ثم زعم ابن حزم أنه لم يعلم أحدا من الصحابة خالف عمر بن الخطاب وابن مسعود رضى الله عنهما جميعا[١].

حكم الزيادة:

للظاهرية قولان فى حكم الزيادة.

القول الأولادة للبائع سواء أكانت(١) يقول سعد جلبى فى شرط بظهور أولاد لم تكن ظاهرة عند الشراء. وليس للمشتري إلا قدر ما اشترى. وللبائع أن يتطوع للمشترى بالزيادة لأنه ماله يهبه لمن يشاء مالم يمنعه قرآن أو سنة ، والهبة فعل خير وفضل فان أبى البائع عن التطوع وكانت زيادة أولاد فاختصما فيها. فأيهما أقام البينة بمقدار المبيع قضى بالبينة. فان لم تكن بينة: حلفا ، وقسمت الزيادة بينهما.

وإن كانت الزيادة فى طول الساق فالبينة أيضا عند التنازع ، فان لم تكن بينة فهما متداعيان فى الزيادة -وهي بأيديهما معا- فكل واحد يقول: هي لي. فيحلفان لأن كل واحد منهما مدعى عليه ثم يبقى لكل أحد ما بيده لبراءته من دعوى خصمه بيمينه.

وأما السنبل والحب والنور ، والورق ، والتبن. والخروب[٢] فللمشترى

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ ، ٣١١ مسألة ١٤٣٥.

(٢) فى الصحاح: خرب الموضع بالكسر خرابا فهوخرب ، ودار خربة وأخر بها صاحبها وخربوا بيوتهم شدد لفشو الفعل أو للمبالغة . والخروب بوزن التنور؟ نبت معروف. مختار الصحاح ص ٩٧ باب الخاء. المصباح المنير جـ١ ص ١٦٦ كتاب الخاء وفيه «والخربة أيضا: عروة المزاد». والمزادة بفتح الميم: هي آلة يستقى فيها الماء. المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٠ كتاب الزاي. مختار الصحاح ص ١٥١ باب الزاي. وعروة المزادة: أذنها. (=)

على كل حال ، وكذلك ما زاد فى طوله.

هذا هو مادلت عليه نصوص ابن حزم. فقد استهل المسألة بقوله «وبيع القصيل قبل أن يسنبل: جائز ... فان غفل عنه حتى زاد فيه أولادا من أصله لم تكن ظاهرة إذا اشتراه فاختصما فيها: فأيهما أقام البينة بمقدار المبيع قضى بها ولم يكن للمشترى إلا القدر الذى اشترى وكانت الزيادة من الأولاد للبائع ، فان لم تكن له بينه: حلفا ، وقسمت الزيادة التى يتداعيانها بينهما. وأما السنبل والحب والخروب: فللمشترى على كل حال ، وكذلك ما زاد فى طوله»[1]. ثم بعد ذلك يقول «وأما بيع القصيل قبل أن يسنبل على القطع فجائز لأن فرضا على كل أحد أن يزيل ماله عن أرض غيره وأن لايشغلها به ، فهذا شرط واجب مفترض ، فان تطوع له رب الأرض بالترك من غير شرط: فحسن لأن لكل أحد إباحة أرضه لمن شاء ولما شاء مما لم ينه عنه ، فان زاد فلصاحب المال أن يتطوع له بالزيادة لأنه ماله يهبه لمن شاء مالم يمنعه قرآن أو سنة ، والهبة فعل خير وفضل قال الله تعالى: ﴿ وافعلوا الخير﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ ولاتنسوا الفضل بينكم ﴾[3]، فان أبى فالبينة ، فان لم تكن بينة فهما متداعيان فى الزيادة -وهي بأيديهما معا- فكل واحد يقول: هي لي فيخلفان لأن كل واحد منهما مدعى عليه ، ثم يبقى لكل أحد مابيده لبراءته من دعوى خصمه بيمينه»[4].

(=) إذ العروة أذن الكرز. المصباح السابق جـ٢ ص ٤٠٦ كتاب العين. مختار الصحاح ص ٢٢٦ باب العين.

ولعل ابن حزم أراد بالخروب : ذلك النبت المعروف وثمرته كالسنبل فى الشعير والقمح ولعله أراد مايسقط من القصيل بعد خرابه بالحصاد أو الرعي.

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٠٨ مسألة ١٤٣٤.

(٢) سورة الحج الآية: ٧٧.

(٤) سورة البقرة الآية: ٢٣٧.

(٤) المحلى جـ٧ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ مسألة ١٤٣٥ ، ولاحظ النص الذى سيأتى فى مناقشته لأبى سليمان.

القول الثاني: الزيادة للمشترى مع ما اشترى. وبه قال أبو سليمان «داود الظاهري».

المناقشة:

وقول أبى سليمان رده ابن حزم بقوله «وقال أبو سليمان: الزيادة للمشترى مع ما اشترى» ثم قال «وأما قول أبى سليمان: أن الزيادة للمشترى فخطأ لأن المشترى إذا اشترى قدرا معلوما فله ماحدث فى العين الذى اشترى ، وللبائع مازاد فيما استبقى لنفسه ولم يبعه من المشترى ، فالزيادة فى طول الساق للبائع لما ذكرنا لأنه ليس للمشترى إلا زرع ما اشترى فقط ، وإنما تأتى الزيادة من الأصل. وأما السنبل والحب والنور ، والورق والتبن والخروب فللمشترى لأنه فى عين ماله حدث -وقد جاء هذا عن بعض التابعين ... عن يحيى بن أبى كثير قال: لا بأس ببيع الشعير للعلف قبل أن يبدو صلاحه إذا كان يحصده من مكانه ، فان غفل عنه حتى يصير طعاما فلا بأس به»[١].

مذهب الاباضية:

الناظر فى كتب الاباضية فى مسألة القصيل والكراث وكبرسيم مصر كما فى حاشية أبى ستة. يستطيع أن يخرج بالآتى:

١- من ناحية شرط القطع:

يرى الاباضية عدم جواز بيع القصيل إلا على القطع فلا يجوز إلا بشرط القطع فى الحال وهو الأصح. وقيل: يجوز بيعه علي الاطلاق والاطلاق عنده محمول على القطع فى الحال كما هو عند الحنفية.

وعليه فيجبر المشترى على القطع فى الحال إلا أن أذن له البائع فى

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ ، ٣٦١١. مسألة ١٤٣٥.

الترك.

يقول الثميني «وجاز شراء قصيل لقصل» قال أطفيش «لقصل: أى لقطع ، فـان بيع لقطع أو بيع على الاطلاق وبنينا على جـواز البـيع فى الاطلاق وتركـه مـشتريه كله أو بعـضـه بلا إذن البائع حتي مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ الشراء ...؟»[1].

٢- من ناحية حكم البيع إذا حدثت الزيادة:

للاباضية قولان:

القول الأول: ينفسخ البـيع إن ترك بلا إذن البـائع وذلك بمضى ثلاثة أيام ، وقـيل: بمضى سبعـة أيام ، وقيل: لاينفسخ إلا بظهور الطيب ولو فى بعضه وهو قول ابن عبد العزيز النكاري.

القول الثانى: لاينفسخ البيع.

يقول الثميني: وجاز شراء قصيل لقصل فان تركه مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فـهل ينفسخ بها ، أو بسبعة ، أو حتى يطيب[2]، أو لاينفـسخ؟ ... أقـوال» قـال أطفـيش: «لقـصل: أى لقطع ، فـان بيع لقطع أو بيع على الاطلاق ، وبنينا على جواز البيع فى الاطلاق وتركه مشتريه كله أو بعضه بلا إذن البـائع حتى مضت ثلاثة أيام ، فهل ينفسخ الشراء بهـا أى بثلاثة الأيام أي بمضيهـا ، أو لا ، بل بمضى أيام سبعـة ، أو لا ينفسخ إلا إن تركـه حتى يطيب أي يظهر الطيب ولو فى بعضه وهو قول ابن عبد العزيز»[3].

---

(١) النيل وشرحه جـ٨ ص ١١٩ ، وانظر الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦١ ، ٦٦.

(٢) وطيب قصيل البر والشعير ، ونحوهما واضح وقد تقدم وهو بدو صلاح ثماره ، وطيب قصيل نحو الجزر ، واللفت تيبسه بل إدراك بذره الذي يحمله فوقه. شرح النيل جـ٨ ص ١٢٠.

(٣) النيل وشرحه جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠.

ويقول الشماخى «إن اشتراه قصيلا على أن يقطعه فهو جائز ، وان تركه ولم ينزعه حتى مضى ثلاثة أيام فقد انفسخ ، ومنهم من يقول سبعة أيام ، ومنهم من يقول إن تركه حتى طاب فالبيع منفسخ ، ومنهم من يقول: لاينفسخ ولو طاب ...»[١].

٣- من ناحية حكم الزيادة:

سبق أن للاباضية قولين فى حكم البيع إن اتفق عدم القطع مع عدم إذن البائع للترك ثم حدثت زيادة فى القصيل.

أما على القول بانفساخ البيع فانهما يتراجعا فيرد المشتري القصيل جميعه للبائع ، ويرد له البائع الثمن. فان كان قد أذهب المشترى بعضه رد له مثله إن أمكن. وقيل: يعطيه ماينوبه من الثمن. وقيل: يقوم وهو الواضح ، والقول الأول أوضح عند أطفيش ، وذلك أن البيع قد فسد فلايعتبر ماعقدا من الثمن. والخلاف المذكور يثبت أيضا إن كان المشترى قد أذهب كل القصيل أعنى بزيادته[٢].

وأما على القول بصحة البيع فان الزيادة للبائع[٣] فليس لمشترية مازاد على القدر الموجود حال الشراء ، وليس الوقوف عليه ممكنا بتحقيق بل بمسامحة ، أي أنهما شريكان ومعنى الاشتراك أن يكون قدر الشراء للمشترى ، والقدر الزائد للبائع[٤].

---

(١) الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٦.
ولاحظ ماسبق عندهم فى الشرط السابع من شروط صحة بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح «شرط القطع فى الحال ، ومدة التأخير المسموح بها» ص ١٩٧ من البحث.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠ ، وانظر الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٦٦.

(٣) الايضاح جـ٥ ص ٦٩ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥.

(٤) وهذا كما يقول أبو ستة: إذا كان قد اشترى القصيل وحده ليقصله. أما إن كان قد اشترى الزرع حالة كونه قصيلا وتركه حتى زاد فهما شريكان فى الزيادة على النحو الذى قدمناه عنهم فى حكم بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح فى الشرط السابع من شروط صحة البيع قبل بدو الصلاح، حاشية ابى ستة على الايضاح جـ٥ ص ٦٦.

يقول الثمينى «أو لا يفسخ؟ وعليه فان طاب فليس لمشتريه ما زاد على قدر الشراء ، واشتركا فيه وفى قدر الزائد» قال أطفيش «وعليه فان طاب فليس لمشتريه ما زاد على القدر الموجود حال الشراء وليس الوقوف عليه ممكنا بتحقيق بل بمسامحة[١] واشتركا فى قد الشراء وفى قدر الزائد ، بأن يكون قدر الشراء للمشترى ، والقدر الزائد للبائع»[٢].

والحكم المذكور ثابت سواء كان المشترى أو البائع يسقيها أم لاتسقى إلا أنه إذا لم يثبت ذلك لساقيه فله عناؤه[٣].

هذا ولم أر للاباضية شيئا فى التصدق بالزيادة.

ويعلم مما تقدم أنه إن كان الشراء على القطع وأذن البائع بالترك فانه يطيب للمشترى الفضل.

٤- من ناحية حكم بيع بطن ثان:

للاباضية قولان إجمالا وثلاثة تفصيلا.

القول الأول: لايجوز الا شراء الموجود ليقصل على المعتاد فلا يجوز شراء جزتين أو ثلاثة أو أكثر. وهو الصحيح عند أطفيش.

وحجة هذا القول كما فى الايضاح وشرح النيل: فلأنه عنده: بيع مالم يختلق منها لم يكن داخلا فى بيع ماخلق ، ولايجوز بيع بطن منها بشرط آخر للغرر الكثير.

القول الثانى: يجوز شراء قصلة أو قصلتين أو أكثر. مثل أن

---

(١) قوله: بل بمسامحة: ولذا حكم بالفسخ عند عدم المسامحة لما مضت مدة يزيد فيها على قدر اختلافهم هل هي ثلاثة أو سبعة أو ظهور الطيب. قاله أطفيش.

(٢) النيل وشرحه جـ٨ ص ١١٩ ، ١٢٠ ، وانظر الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٦.

(٣) شرح النيل السابق ص ١٢٠.

يشتريه على أن يقصله ثم إذا نبت قصله.

القول الثالث: يجوز شراؤه سنة أو أقل أو أكثر ، أي يجوز شراؤه على المدة.

وحجة القولين فى الجواز: هي الضرورة ، والغرر مع الضرورة غرر يسير. والغرر اليسير لايؤثر فى البيع.

أقول: والقول الثانى يجرى العمل به فى ريف مصر كما هو مشاهد لنا فى البرسيم والخضروات.

وفى هذه الأقوال يقول أطفيش «وما يجز ورقه وحده أو مع ثماره كالقصيل والكراث. فقيل: لايجوز إلا شراء ماوجد ليقصل على المعتاد. وقيل: يجوز شراؤه على القصل بحسب ما اتفقا عليه من قصلة أو قصلتين أو ثلاث فصاعدا مثل أن يشتريه على أن يقصله ثم إذا نبت قصله. وقيل: يجوز على القصل أو السنة أو أقل أو أكثر على قدر مايجيئ ويزيد على حسب اتفاقهما. والصحيح أنه لايجوز إلا ماحضر فقط»[1].

ويقول الشماخى فى الايضاح «والذي يثمر بطونا مختلفة اختلفوا فى بيعه ، وذلك مثل غلة شجرة التين. قال بعضهم: لايجوز بيعها. ومنهم من يقول: يجوز ما كان فى ذلك الوقت ، وما زاد فهو للبائع ، ومنهم من يقول: له غلة تلك السنة كلها ما كان فى ذلك الوقت ومازاد ويمكن أن تكون العلة فى هذا الاختلاف. أما من أبطل بيعها فلأنه عنده بيع مالم يخلق منها لم يكن داخلا فى بيع ماخلق ، ولايجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر. وأما من أجاز بيعها جاز عنده أن يباع مالم يخلق منها مع ماخلق وبدا صلاحه كما جاز بيع مالم يطب من الثمرة مع ماطاب ... » ثم يلحق الكراث والقصيل بما سبق فى الحكم ذاكر سبب الخلاف فيقول «وكذلك على هذا

(١) شرح النيل جـ٨ ص ١٢٦.

المعنى بيع الكراث[١] من أجاز بيعه أجازه جزة أو جزتين أو أكثر من ذلك. ومن أبطله أبطله كما ذكرنا. فالعلة فى هذا كله واحدة. ويمكن أن يكون السبب فى هذا الاختلاف هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس بمؤثر؟ وذلك أن اختلافهم يدل أن الغرر ينقسم بهذين القسمين. وغير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو باجتماع الأمرين»[٢].

خلاصة مقارنة فى بيع القصيل ، والراجح:

اولا: من جهة شرط القطع:

أ- فى رواية عن عكرمة كراهة بيع القصيل سنبل أم لم يسنبل شرط القطع أم لم يشترط.

ب- وقال الثورى وابن أبى ليلى لايجوز بيعه على الشرط مطلقا حتى ان شرط القطع لايصح البيع.

جـ- وقال ابن حزم الظاهرى: يجوز بيع القصيل مطلقا عن شرط القطع، فان شرط القطع فلا بأس وكان البيع جائزا أيضا ، وهذا قبل أن يسنبل ، فان سنبل حرم بيعه إلى أن يشتد حبه فان اشتد حبه حل بيعه. وهو قول عكرمة فى إحدى الروايتين.

د- اتفق العلماء المشهورين على جواز بيع القصيل بشرط القطع ، فأجازه الحنفية بشرط القطع ، ومطلقا والاطلاق عندهم محمول على القطع ، وهو قول للاباضية ، والأصح عند الاباضية أنه لايجوز إلا بشرط القطع. ومشهور المالكية أنه لايجوز بيعه قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع ومقابله جواز البيع على الاطلاق. وقال الشافعية: لايجوز إلا بشرط القطع قبل بدو

---

(١) قال أبو ستة شارحه «ومنه بيع البرسيم فى مصر».

(٢) الايضاح وعليه حاشية أبى ستة جـ٥ ص ٦٨ ، ٦٩ ، وانظر. شرح النيل جـ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥.

الصلاح بخلاف مابعده فانه يجوز مطلقا.

وقال الحنابلة: لايجوز البيع إلا بشرط القطع قبل بدو الصلاح وبعده ، واشتراط القطع هو قول الحسن وعطاء. وقد اعترض ابن حزم على من أوقف صحة البيع على شرط القطع فقال: ومنع أبو حنيفة ومالك والشافعى من بيع القصيل حتى يصير حبا يابسا ، ولم يأت بهذا نص أصلا -ثم تناقضوا ، فأجازوا بيعه على القطع ، وكل هذا بلا برهان أصلا ، لا من قرآن ولا من سنة ولاقول صاحب ولاقياس ولارأى له وجه ، ولادليل لهم على مامنعوا من ذلك ، ولا على ما أباحوا به[١].

ويقول: فان احتجوا بالمسلمين عند شروطهم؟ قلنا: هذا لايصح ، وأنتم تصححونه ، فأين أنتم عنه فى منعكم جواز بيع القصيل على شرط الترك، وإباحتكم بيعه بشرط القطع ، وكلاهما شرط مجرد لم يأت به نص قرآنى ، ولاسنة أصلا ، ففرقتم بلا دليل[٢].

والجواب: أن الجمهور إنما أوقف صحة البيع قبل بدو الصلاح على شرط القطع ، لأنه بالقطع تزول علة النهى عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها -وهي الآفات والعاهات التى لاتؤمن إلا بعد بدو الصلاح. وهى نفس العلة التى جعلتهم يمنعون البيع قبل بدو الصلاح بشرط الترك. فافترق شرط القطع عن شرط الترك[٣].

رأى الشوكانى:

يقول الشوكانى: والحاصل أن الذي فى الأحاديث النهي عن بيع الحب حتي يشتد ، وعن بيع السنبل حتى يبيض فما كان من الزرع قد سنبل أو

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١٠ مسألة ١٤٣٥.

(٢) المصدر السابق ص ٣١٢ مسألة ١٤٣٧.

(٣) وقد أوضحنا هذا فى بيع الثمار والزروع قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

ظهر فيه الحب كان بيعه قبل اشتداد حبه غير جائز. وأما قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل فان صدق على بيعه حينئذ أنه المخاضرة كما قال البعض: أنها بيع الزرع قبل أن يشتد لم يصح بيعه لورود النهي عن بيع المخاضرة كما فى باب النهي عن بيوع الغرر[١]. لأن التفسير المذكور صادق على الزرع الأخضر قبل أن يظهر فيه الحب والسنابل وهو الذي يقال له: القصيل. ولكن الذي فى القاموس: أن المخاضرة بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وكذا فى كثير من شروح الحديث فلا يتناول الزرع لأن الثمار حمل الشجر كما فى القاموس ، وسيأتى فى تفسير المحاقلة عند البعض مايرشد إلى أنها بيع الزرع قبل أن تغلظ سوقه ، فان صح فذاك ، وإلا كان الظاهر ماقاله ابن حزم من جواز بيع القصيل مطلقا. أ.هـ.[٢].

أقول: هكذا نرى الشوكانى يرجح مذهب ابن حزم الظاهري وهو رواية عن عكرمة فى حال ما لو كان القصيل قد سنبل فهذا يحرم بيعه قبل اشتداد حبه.

وأما قبل ظهور السنبل فانه يرجح المنع إن صح تفسير المخاضرة بأنها بيع الزرع قبل أن يشتد ، أو إن صح تفسير المحاقلة بأنها بيع الزرع قبل أن تغلظ سوقه.

فان لم يصح هذا ولا ذاك فانه يرجح مذهب ابن حزم وهو جواز البيع على الاطلاق أما شرط القطع فليس بلازم لصحة البيع.

والراجح في نظرنا هو ما ذهب إليه الجمهور لما قدمناه.

---

(١) سبق تخريج حديث النهى عن بيع المخاضرة فى النص الحاكم ص ٧٩ من البحث.
(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦١.

ثانيا: من جهة بيع القصيل أكثر من جزة:

للفقهاء قولان:

القول الأول: لايجوز بيع القصيل إلا جزة واحدة وبه قال الجمهور. الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وهو مشهور المالكية والاباضية ، وهو قول ابن حزم الظاهرى ، وداود الظاهرى ، والنخعى ، والشعبى ، وابن أشوع ، والقاسم ، ومجاهد ، والحسن ، وعطاء. وحجة هذا القول على الجملة: أنه لاضرورة فى بيعه أكثر من بطن واحد إذ بطونه متميزة.

القول الثاني: يجوز بيعه جزتين أو أكثر حتى ينقطع ، وأغتفر الغرر للضرورة لأن الغرر مع الضرورة غرر يسير. وبه قال المالكية فى مقابل المشهور ، وهو قول للاباضية.

وفى قول للاباضية: يجوز بيعه مدة سنة أو أقل أو أكثر للضرورة.

الراجح:

والراجح من جهة الدليل هو قول الجمهور. إذ أن بيعه أكثر من جزة ، أو بيعه مدة -من بيع مالم يخلق ، ومن بيع السنين ، والمعاومة ، وكل ذلك منهي عنه. ولأنه يحدث فيه ماليس فى البيع[1].

ثالثا: من جهة حكم البيع بعد حدوث الزيادة:

إذا بيع القصيل ولم يتفق القطع حتى حدثت زيادة والحال أنها اختلطت وتعذر التمييز. فقد اختلف قول الفقهاء فى أثر هذه الزيادة على صحة البيع ، وهذا الخلاف على قولين.

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣١١ مسألة ١٤٣٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، تهذيب الفروق جـ٣ ص ٢٧٣ الفرق ١٩٣ ، الأم جـ٣ ص ٤٩ ، ٨٤ مجلد/ ٢ ، الشرح الكبير للمقدسي جـ٤ ص ٢١٨ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٦.

القول الأول: البيع صحيح ولاينفسخ. وبه قال الحنفية فيما لو كانت الزيادة فى عين المبيع كطول العود وغلظه ، وأيضا إذا كانت الزيادة فى غير عين المبيع كظهور أولاد إذا حدثت بعد التخلية لأن التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض ، أو حدثت قبل التخلية وحلل البائع الزيادة للمشترى. وبالصحة قال بعض الشافعية قولا واحدا فى أحد الطريقين لأن طول العلف زيادة لاتتميز مثل كبر الثمرة ، ونماء الحيوان وفى الطريق الآخرى أحد القولين. وأصحاب القول الواحد أثبتوا الخيار للمشترى إن كانت الزيادة قد حدثت قبل التخلية ، وأرجح الوجهين عند الرافعى أنه على الفور كخيار العيب ، والأكثر أنه على التراخى ، وعلي القول بالفور إن بادر البائع وسامح سقط خيار المشترى ، كما أنه لاخيار للمشترى إن حدثت الزيادة بعد التخلية ، بل إن اتفقا على شيئ فذاك ، وإن استمر التنازع فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى حق قدر الآخر.

وأصحاب الطريق الأخرى لم يثبتوا خيارا للمشترى ، فالحال قبل التخلية كبعدها ، وإنما يقال للبائع: أتسمح للمشترى بالزيادة؟ فان سمح بها لزم البيع ، وإن شح بها وأقاما على التنازع فسخ الحاكم بينهما وتراجعا. والقول بصحة البيع رواية عند الحنابلة لأن المبيع بحاله ، وغاية الأمر أنه انضاف إلى غيره وذلك لايقتضى البطلان كما لو اشترى حنطة فاختلطت بأخرى ولم تتميز ، أو ثوبا فاختلط بغيره. وبالصحة قال ابن حزم الظاهرى قبل أن يسنبل ، والقول بالصحة أحد القولين عند الاباضية. وهو قول الثورى ، وداود الظاهرى وغيرهم.

القول الثانى: البيع يبطل وينفسخ. وبه قال المالكية. وهو قول الحنفية إذا حدثت الزيادة فى غير عين المبيع قبل التخلية واختلطت فلم تعرف ولم يحلل البائع الحادثة للمشترى والبطلان قول فى أحد الطريقين للشافعية لأنه قد حدث فى المبيع ماليس فى البيع ولأن أصله للبائع وفرعه

الظاهرى للمشترى فان كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشترى منه شيئ لم يقع عليه صفقة البيع فيكون المشترى قد أخذ مالم يشتر فيفسد البيع لتعذر التسليم فأشبه الهلاك ، والبطلان أصح الروايات فى مذهب الحنابلة للنهى عن بيع الزرع قبل اشتداد حبه خص منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه فيبقى ماعداه على التحريم ، ولأن القول بالصحة يجعل ذلك ذريعة إلى الحرام ، ولأن مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم علي وجه لايتميز منه فبطل به البيع كما لو تلف. والبطلان هو قول عند الاباضية أيضا.

الراجح:

تقدم فى مذهب المالكية مناقشة ابن حزم للامام مالك ، وخلاصة هذه المناقشة: أن الامام مالكا أقرّ بصحة البيع وليس هناك معنى للقول بفسخه بعد الاقرار بصحته فهو قول لادليل عليه ، وهذا ما لايجوز إلا بقرآن أو سنة.

وماقيل للامام مالك يقال لغيره ، ومن ثم فالراجح فى نظرنا هو القول بصحة البيع وأنه لاخيار للمشترى. وإنما يقال للبائع: أتسمح للمشترى بالزيادة؟ فان سمح بها لزم البيع ويجبر المشترى على قبولها ولا منّة فى قبولها لأنها فى بيع يراد إمضاؤه. وإن شح بها وأقاما على التنازع فسخ الحاكم بينهما وتراجعا. وما رجحناه هو أحد القولين عند الشافعية فى إحدى الطريقين. والقول بأن التسليم متعذر فيبطل البيع مردود بأن التسليم ممكن بالطريقة المذكورة.

رابعا: لمن تكون الزيادة على القول بصحة البيع؟:

منهم من قال: أنها للمشترى. ومنهم من قال: هي للبائع. ومنهم من قال هما شريكان. ومنهم من قال بالتصدق بها.

أما الحنفية فقد رأينا عندهم أن الزيادة إذا كانت فى عين المبيع وقد أذن البائع للمشترى بالتأخير فى القطع أو كان اشترى بعد تناهي عظم القصيل فهذه الزيادة للمشترى تطيب له ولايتصدق منها بشيئ. أما إذا لم يأذن له بالتأخير وحدثت زيادة فهي للمشتري أيضا لكنه يتصدق بها لحصولها بأمر محظور.

وحكى ابن حزم الظاهرى عن الامام أبى حنيفة أنه رجع عن قوله: أنها للمشترى ، إلى قوله: أنها للبائع.

وروى عن محمد بن الحسن أن الزيادة لهما ويتصدقان بها ، وهى حكاية ابن قدامة الحنبلى أما إن كانت فى غير عين المبيع وحدثت قبل التخلية فهى للبائع وله أن يحلها للمشترى ، وأما بعد التخلية فالبائع والمشترى شريكان فى الموجود والحادث أى فى القصيل كله لاختلاط ملك احدهما بالآخر اختلاطا لايمكن التمييز بينهما ، والقول قول المشترى فى المقدار مع يمينه لأن اليد له.

وأما الشافعية فقد فرقوا بين حالين. **الحال الأولى:** ان كان الشراء بشرط القطع فلمن تكون الزيادة؟ وجهان. **الوجه الأول:** أنها للبائع حتى السنابل. ورجحه جمع إذ هو ظاهر النص واعتمده النهاية وجزم به غير واحد. لأن زيادة الزرع زيادة قدر لاصفة فكانت للبائع.

الوجه الثاني: أنها للمشترى فى شرط القطع كما فى شرط القلع واختاره الأذرعى قياسا على القطن لكنه مردود بالفارق بين الزرع والقطن بأن المقصود فى القطن هو الثمرة فوجب جعلها للمشترى بخلافه هنا فان الزرع مقصود كسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه.

الحال الثانية: ان كان الشراء بشرط القلع فهي للمشترى وجها واحدا لانه ملك أصل الزرع الذي يحدث منه الزيادة.

وليس عند الشافعية تصدقا بالزيادة.

وأما الحنابلة: فأشهر الروايات ثلاث: أظهرها أن البائع والمشترى شريكان فى الزيادة.

والثانية: يتصدقان بها ، ومعنى التصدق بالزيادة أو الاشتراك فيها: أن ينظر كم قيمتها وقت العقد ، وكم قيمتها بعد الزيادة فما بينهما هو محل الصدقة أو الاشتراك.

والرواية الثالثة: الزيادة كلها للبائع. ويرى ابن أبى موسى من الحنابلة أن هذه الروايات إنما هى فى الثمر لا فى الزرع، فالزرع لاخلاف فى أن الزيادة للبائع. وكونها للبائع هو قول الاباضية ، وهو قول ابن حزم الظاهرى. وأما داود الظاهري فيرى أنها للمشتري ، وهو قول الثوري إلا أنه قال: يتصدق بها المشتري. فالتصدق بالزيادة لم أره إلا فى مذهب الحنفية ، والحنابلة ، وكذا الثوري.

الراجح:

هاجم ابن حزم الظاهري كل من قال بأن الزيادة للمشتري. كما هاجم من قال بالتصدق بها[1].

والذي نراه هو أن تكون الزيادة للبائع إذا كان الشراء بشرط القطع ولم يقطع المشترى حتى حدثت الزيادة وهو أحد الوجهين عند الشافعية ، والأرجح عند أكثرهم. وتكون للمشتري إذا كان الشراء بشرط القلع فلم يقلع حتى حدثت الزيادة وهو ما اتفق عليه الشافعية فى هذه الحالة لأن المشترى ملك أصل الزرع الذي يحدث منه الزيادة ، بخلاف ما لو اشتراه بشرط القطع. وحجة الترجيح وجاهة هذه التفرقة ، وليس فى المسألة نص.

---

(١) راجع مناقشات ابن حزم للمذاهب الفقهية السابقة.

خامسا: حكم الخلفة :

تقدم فى مذهب المالكية: أن الخلفة مايخلق من الزرع بعد جزه وكل شيئ خلف شيئ فهو خلفته. وخلفة البرسيم فى مصر تسمى بالربة كماصرح بذلك الشافعية[١].

أما عن حكمها: فقال الشافعية: ان خلف بعد قطعه فماخلفه للبائع إن كان الشراء قد وقع بشرط القطع ، وأما إن كان الشراء بشرط القلع فقطع فان ما أخلفه للمشترى.

والمنصوص على الامام أحمد: أنها للبائع لأنه لو تصرف البائع فى أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول كان له ذلك ولو كان الباقى مستحقا للمشتري لملك منعه من هذا التصرف. وهو قول ابن حزم الظاهري.

وأما المالكية: فيرون أن الخلفة للبائع ولاتكون للمشتري إلا بالشرط، فيجوز اشتراط خلفة القصيل ، وفرقوا بينها وبين البطن الثانية فى الثمر حيث لايجوز اشتراطها على المشهور بان خلفة القصيل إنما تخلفت مما بقى من القصيل بخلاف البطن الثانية.

وللمالكية شروط خمسة فى جواز اشتراط الخلفة وقد سبق ذكرها فى مذهبهم بالتفصيل.

والراجح فى الخلفة هو ماذهب إليه الشافعية من التفرقة بين شرط القطع ، وشرط القلع كما تقدم فى أصل القصيل[١].

---

(١) أقول: وهي تسمية واقعية قائمة إلى الآن عند أهل الزرع فى بلادنا.

(٢) هذه هى الخلاصة ، ومن رام التفصيل فعليه بما سبق فى المذاهب.

الفصـــل الخامـــس

متفرقات فى بيع الثمار والزروع مفردة

المسألة الأولى: مايكون بـه القبض فـى بيـع الثمـار والـزروع:

للفقهاء قولان فيما يحصل به قبض الثمار والزروع إذا بيعت مفردة.

القـول الأول: يحصـل القبض بالتـخلية. فـالمشـترى يتـسلط على التصرف بتخلية البائع بينه وبينها لحصول القبض بها بدون القطع. وبه قال الحنفية[١] والمالكية[٢] وهو أصح الوجهين عند الشـافعيـة كمـا فى قـواعـد الأحكام ، وكـمـا فى أصل الروضـة[٣] واسـتظهـره فى الجـواهر ، وكـذلك

---

(١) يقول سعد جلبى فى قبض الثمر «تسليمه يتحقق بالتخلية» ويقول أيضا «أنت خبير بأن شرط الترك على النخيل لاينافى تسليم المقعود عليه على ماسبجئ فى مسألة حدوث ثمرة أخرى من أن تسليمه يتحقق بالتخلية» حاشية سعد جلبى مع الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٨٩ ، وانظر. بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، الاختـيـار جـ٢ ص ٧ ، حاشـيـة ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢ ، مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ ، ٢١ ، الهداية وشرح العناية ، وشرح فتح القدير وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩١ ، ٤٩٢..

(٢) حيث أن القبض عند المالكية فى غير العقار يكون بحسب العرف. منح الجليل جـ٥ ص ٢٣٢ ، وعليه فيكون القبض فى الثمار والزروع بالتخلية لأنه ممايجرى به العرف. وهذا فى البيع الصحيح. أما فى البيع الفاسد فالقبض فيه بقطعه وجذاذه فعندهم إذا بيع الحب فريكا قبل أن ييبس فسخ إلا إن فات بقبضه بعد جده «ويمضى بقبضه أي حصده» جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦١ «وقبضه جذاذه» العدوى على الخرشى جـ٥ ص ١٨٧ مجلد/ ٣ «والظاهر أن قبضه جذاذه» شرح الخرشى السابق ص ١٨٦ ، وانظر. الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٤ ، ٣١٥، القوانين ص ٢٢١ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٤٨ ، تهذيب الفروق جـ٤ ص ٢٤٢ وما بعدها الفرق ١٨٥ ، ١٨٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣١ ، وانظر أيضا شرح الخرشى جـ٥ ص ١٥٩ مجلد/ ٣.

وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٤٦ ، ١٤٧ «... الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل ولايكفى فيه التمكن».

(٣) يقول العز بن عبد السلام فى الباب الرابع فى الاقباض وأنواعه «النوع الرابع: الثمار على الأشجار إذا أينعت وبدا صلاحها ، والأصح أن تخليتها قبض لها» قواعد الأحكام (=)

الأذرعي[١] وعلى كل حال هو قول جمهور الشافعية[٢] وهو قول الحنابلة[٣].

(=) جـ٢ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ويقول الرملي «في الأصل: الأصح حصول القبض بالتخلية ويضمن بها المشترى» حاشية الرملي على الأسنى جـ٢ ص ١٠٨.

(١) في حاشية الشرواني والعبادي «وفي شرح العباب للشارح «تنبيه» قال في الجواهر: ثم إذا صح البيع أي بيع الثمار بشرط القطع فيظهر من جهة النظر أن قبضه بالتخلية فتكون مؤنة القطع على المشترى لأنه التزم له تفريغ أشجاره أ.هـ. واستظهره الأذرعي قال: كبيع الزرع الأخضر في الأرض بشرط قطعه. ثم ذكر أن الأذرعي نقل عن شرح المنهاج للسبكي أنه لايكفي التخلية هنا بل لابد من النقل ، وعن قطعته على المهذب أنه تردد في ذلك ثم قال: إن الذي يظهر من كلامهم أنه لاتكفي التخلية فالمؤنة على البائع. ويظهر أثره فيما لو تلف قبل قبضها هل يجرى فيها خلاف الجوائح؟ وعن البغوى والرافعي ماهو ظاهر في موافقة الجواهر ، وأطال في ذلك. وقول الأذرعي كبيع الزرع الأخضر يدل على الاكتفاء فيه بالتخلية ، وقد تقدم عنه في مبحث القبض ما يوافق ذلك» حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، حاشية العبادي جـ٤ ص ٤٦٢.

(٢) يقول الماوردي «القبض في الثمار يتأخر. لأن القبض في الثمار بالتمكين منها كالعقار» الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٣١ ويقول عميرة «التسليم بالتخلية» حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٣ وفي ص ٢٣٦ «أنه لما كان الثمر متروكا إلى أوان الجذاذ جعلنا قبضه قبل تلك المدة بالتخلية لشبهه فيها بالعقار» ويقول الرملي «لأنها لو كانت متروكة إلى مدة جعلنا قبضها قبل تلك المدة بالتخلية لشبهها بالعقار» حاشية الرملي على الأسنى جـ٢ ص ١٠٨ وانظر. الروضة جـ٣ ص ٢٢١ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، شرح المحلى جـ٢ ص ٢٣٧ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٩ ، الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٠٦ ، الشامل ص ٢٥٧ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٤ ، البيان ص ١٦٤ ، حاشية الشرواني والعبادي جـ٤ ص ٤٦٣ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٨.
أقول: وكون الثمر متروكا إلى أوان الجذاذ عند الشافعية إنما هو في ثمر وزرع بدا صلاحه لأنه هو المبقى إلى أوان الجذاذ كما مرّ في ص ٣٠٠ من البحث.

(٣) يقول ابنا قدامة «التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز بيعها والتصرف فيها» المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ويقول البهوتي بعد بيان مايكون القبض فيه بالكيل أو الوزن ، وما يكون بالنقل ، وما يكون بالتناول «ويحصل القبض فيما عدا ذلك المتقدم ذكره من عقار ، وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس ونحوه كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع أي حائل» كشاف القناع جـ٣ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ص ٢٨٣ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٠٥ ، وانظر. الانصاف جـ٤ ص ٤٦٤ : ٤٧٣ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٥٤٠ ، ٥٤٤ ، وعن الامام أحمد رواية بأن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز، نصره القاضي وغيره، الانصاف جـ٤ ص ٤٦٩، ٤٧٠(=)

القول الثاني: التخلية لاتكفي في القبض بل لايكون إلا بالنقل في ثمرة بيعت بعد أوان الجذاذ. وبه قال الشافعية في الوجه الثاني. ففي الأسنى والرملي: لكن في الأصل مايؤخذ منه أنه لو باع الثمرة بعد أوان الجذاذ لم يحصل قبضها إلا بالنقل فلا يتسلط المشترى عليها قبله ولو بعد التخلية[١] وهو المنقول عن شرح المنهاج للسبكي[٢] وكلام الرافعي يقتضيه كما قال الأسنوى[٣].

وعلى الوجه الأول عند الشافعية مؤنة القطع على المشترى لأنه التزم له تفريغ أشجاره. وعلى الوجه الثاني المؤنة على البائع[٤].

أثر القبض:

يظهر أثر القبض في أمور[٥] منها الضمان والكلام في الضمان يطول

(=) واتلاف المشترى للمبيع: قبض مطلقا على الصحيح من المذهب. وقيل: ان كان عمدا فقبض، وإلا فلا، وغصبه ليس بقبض. الانصاف جـ٤ ص ٤٧٣.

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملي جـ٢ ص ١٠٨.

(٢) «الأذرعي نقل عن شرح المنهاج للسبكي أنه لايكفي التخلية هنا بل لابد من النقل» حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٠، ٤٦١، حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٢.

(٣) وقال الأسنوى: نعم لو باع الثمر بعد أوان الجذاذ، فقد تقدم في الكلام على القبض أن كلام الرافعي هناك يقتضي توقف قبضه على النقل، وهو متجه» حاشية عميرة جـ٢ ص ٢٣٦.

(٤) «وفي الجواهر: ... فيظهر من جهة النظر أن قبضه بالتخلية فيكون مؤنة القطع على المشترى لأنه التزم له تفريغ أشجاره». حاشية الشرواني جـ٤ ص ٤٦٠، ٤٦١، حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٢.
وبعد ذكر كلام شرح المنهاج للسبكي في عدم الاكتفاء بالتخلية وأنه لابد من النقل جاء «إن الذي يظهر من كلامهم أنه لاتكفي التخلية فالمؤنة على البائع» حاشيتي الشرواني والعبادى السابقين.

(٥) منها أنه عند الحنفية اذا اشترى ثمرة على الشجر على القطع ولم يقطع حتى حدثت أخرى واختلطت الحادثة بالموجودة عند الشراء ولم تتميز. أنه ان كان الاختلاط قبل التخلية فان العقد يبطل على ظاهر المذهب إلا ان حلل البائع للمشترى الثمرة الحادثة. أما إذا كان الاختلاط بعد التخلية فالبيع صحيح باتفاق وهما شريكان في الثمرة. (=)

لأنه فى الثمار يتصل اتصالا وثيقا بالجوائح وللفقهاء اختلاف واسع فيها ومن ثم فاننا سنقتصر على أهم ما قيل هنا أعنى فى القبض. وبتتبع نصوص الفقهاء رأينا أن الحنفية[١] والشافعية[٢] يرون أن الضمان بعد القبض فى الثمار والزروع من المشتري ، وقبله من البائع وإن كان عند الشافعية قد يجرى فيها خلاف الجوائح.

وأما المالكية: فيرون أن الثمار المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها إلى وقت أمن الجائحة وأمنها بتناهى الطيب أي سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا فمتى تناهى طيبها انتقل

(=) وكذلك بعض الشافعية يفرق فى الاختلاط بين ماقبل التخلية ومابعدها ويقول بانفساخ العقد إذا كان الاختلاط قبل التخلية لابعدها. والبعض الآخر يقول بعدم الانفساخ ولكن للمشترى الخيار فى هذه الحالة.
راجع ماتقدم فى المذهبين ص ٥٣٥ من البحث.

(١) يقول ابن الهمام «ومالم يسلم المبيع هو فى ضمان البائع فى جميع زمان حبسه» شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٦ ، وانظر. بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٤ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٣٦ ، ٣٧ ، ولهم وراء ذلك تفصيل.

(٢) يقول الرملى «فى الأصل: الأصح حصول القبض بالتخلية ويضمن بها المشترى» حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٨ ، وفى الشروانى والعبادى «ويظهر ثمرته فيما لو تلفت قبل قبضها هل يجرى فيها خلاف الجوائح؟» حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، حاشية العبادى جـ٤ ص ٤٦٢ ، وانظر حكم تلفها فى جميع الأحوال ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٥٠ : ٢٥٢.
وفى الأسنى: أن تلف الثمرة قبل القبض يؤدى إلى فسخ البيع إذا بيعت مفردة ، فاذا بيعت مع أصلها انفسخ فى الثمرة دون الشجر بناء على القول بتفريق الصفقة «لو باع الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ العقد فى الثمرة لا فى الشجر تفريقا للصفقة» أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٨.
هذا. وقد ذكر ابن جزى فى القوانين اتفاق الأئمة الثلاثة على أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى وخسارته منه باتفاق إلا أن الامام مالكا خالف فى مسائل منها مابيع من الثمار فأصابته جائحة ، وأما قبل القبض فالضمان عند أبى حنيفة والشافعى من البائع مطلقا ، أما المالكية فالأمر عندهم كذلك إلا فى مسائل منها بيع الثمار قبل كمال طيبها. وسيأتى مذهب المالكية. انظر. القوانين ص ٢١٣.

الضمان لمشتريها[١].

ويلاحظ أن ضمان البائع المذكور إنما هو بالنسبة للجائحة فقط كما إذا تساقطت الثمار بريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها ، وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة. وعليه فالضمان فى غير الجائحة من المبتاع بمجرد العقد كما فى الغصب والسرقة وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فالضمان له حالتان.

الحال الأولى: ان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لأنه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض وهذه الحالة يلغز بها عند المالكية. يقول الدسوقى «فيقال: لنا فاسد يضمن بالعقد».

الحال الثانى: إن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى[٢] كذا فى المجموع وتبعه عبد الباقى والخرشى. وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى: لي فيه وقفة مع ماسبق من أن الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل ولايكفى فيه التمكن[٣].

---

(١) ولعل هذا هو المقصود عند الاطلاق فى العبارة كقول بعضهم «وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤوس الشجر» الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٧ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٥٩ ، ١٨٥ مجلد/ ٣ ، حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٤٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣١٢ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٥٠.

(٢) لأن قبضها حينئذ هو قطعها فى المشهور. وقد سبق بهامش المالكية فى القول الأول أن القبض فى البيع الفاسد يكون بالجذاذ والحصاد. كما لو باع الحب قائما فى الأرض قبل يبسه.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، ولاحظ بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣.

ويحكى ابن جزي مذهبه ، ومذهب أبى حنيفة ، والشافعى مجملا فيقول «مسألة فى ضمان المبيع: أما بعد قبضه فضمانه من المشترى وخسارته منه باتفاق. إلا مابيع من الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث ، ومابيع من إماء مما فيه المواضعة حتى تخرج منها ، وما بيع من الثمار فأصابته جائحة ،وأما قبل القبض فالضمان عندهما * من البائع (=)

وأما الحنابلة: فالمشهور فى المذهب وعليه جماهير الأصحاب أن ماعدا المكيل والموزون والمعدود ، والمذروع يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه وعليه فقد جعلوا الضمان من المشترى إن تلف. وقالوا: إنه من مفردات المذهب(١).

ومن آثار التخلية فى الثمار والزروع عند الجمهور أنه يجوز للمشترى بيعها روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصرى ، وأبى حنيفة والشافعي وابن المنذر.

وحجته: أنه يجوز للمشترى التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه.

وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة. وحجته: أنه تبع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض ولم يقبضه.

(=) مطلقا ، وأما فى المذهب فان الضمان ينتقل إلى المشترى بنفس العقد فى كل بيع إلا فى خمسة مواضع. * الأول: بيع الغائب على الصفة بخلاف فيه. الثاني: مابيع على الخيار. الثالث: مابيع من الثمار قبل كمال طيبها. الرابع: مافيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجزاف ، فان هلك المكيل أو الموزن بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ فى وعاء المشترى فاختلف هل يضمنه البائع أو المشترى. الخامس: البيع الفاسد الضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشترى» القوانين الفقهية ص ٢١٣.

* هما: أبو حنيفة والشافعى كما فى مقدمة القوانين ص ٧.

* زاد الدسوقى ثلاثة فصارت ثمانية. الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٤٦ ، ١٤٧.

(١) جاء فى متن المقنع مع الانصاف «وما عدا المكيل والموزون: يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وإن تلف فهو من ضمان المشترى» الانصاف جـ٤ ص ٤٦٦ ، وانظر المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠.

قال المرداوي «وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه. وإن تلف فهو من ضمان المشترى ، وهذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هو الأشهر عن الامام احمد ، والمختار لجمهور الأصحاب ، وصححه ابن عقيل فى الفصول ، وهو من مفردات المذهب. وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوما ... وذكر أبو الخطاب رواية أخرى: أنه كالمكيل والموزون فى ذلك فلا يجوز التصرف فيه مطلقا ولو ضمنه اختاره الشيخ تقى الدين وجعلها طريقة الخرقى وغيره ، وقال: عليه تدل أصول أحمد: كتصرف المشترى فى الثمرة» الانصاف جـ٤ ص ٤٦٦ (=)

ونوقش بأن قولهم: لم يقبضه ممنوع ، فان قبض كل شيئ بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت[١].

المسألة الثانية: على من يكون جذاذ الثمر وحصاد الزرع؟

إذا بيعت الثمار والزروع مفردة فعلى من يكون جذاذه وحصاده[٢]؟ هل على المشترى أم على البائع؟.

تحقيق مذهب الحنفية فى بيع الحب دون سنبله:

ينقل ابن قدامة عن أبى حنيفة أن الجذاذ والحصاد على المشترى هكذا

(=) ويذكر الزركشى أساس الضمان والتصرف فيقول: «فالمفتقر إلى القبض يكون قبله من ضمان البائع ولايجوز لمشتريه التصرف فيه. وما لايفتقر إلى قبض من ضمان مشتريه وله التصرف فيه سواء قدر على القبض أم لم يقدر» شرح الزركشى جـ٣ ص ٥٤٠ ، ٥٤٤ ، وانظر الانصاف جـ٤ ص ٤٦٤.
ثم للحنابلة تفصيل فيما إذا كان التلف بآفة سماوية أو بفعل آدمى ، وهذا محله الجوائح فى الثمار والزروع.

(١) جاء فى الشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ «ويجوز لمشترى الثمرة بيعها فى شجرها. روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصرى وأبى حنيفة والشافعى وابن المنذر وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة لأنه تبع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض ولم يقبضه. ولنا: أنه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه. وقولهم لم يقبضه ممنوع فان قبض كل شيئ بحسبه ، وهذا قبضه التخلية وقد وجدت».
وانظر. المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٧ ، وأيضا الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، الانصاف جـ٤ ص ٤٦٦ ، وفى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ «... وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع بدليل جواز التصرف فيه» وفى ص ٢٨٥ «ولمشترى الثمرة بعد بدو الصلاح تعجيل قطعه وبيعه قبل جذه لأن ملكه عليه تام».
وعند الشافعية «ويتصرف مشتريه أى مشتر ما بدا صلاحه من كل وجه» شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٦.

(٢) قد يعبر البعض عن الكل كالقطع والقلع بالحصاد. فمثلايقول الخرقى «والحصاد على المشترى» ويعلق عليه الزركشى فيقول «الحصاد قطع الزرع والخرقى رحمه الله كأنه استعمله فى جميع ماتقدم لأن الجميع قطع» شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٢.

باطلاق. يقول ابن قدامة «من اشترى زرعا أو جزة من الرطبة ونحوها أو ثمرة فى أصولها فان حصاد الزرع وجز الرطبة وجزاز الثمرة وقطعها على المشتري ... وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ولا أعلم فيه مخالفا»[١].

بينما ينقل ابن رشد عن الكوفيين أن حصاد السنبل على البائع، يقول «بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه؟ واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه، فقال الكوفيون: على البائع حتى بعمله حبا للمشترى. وقال غيرهم: هو على المشترى»[٢].

وأقول: لما كان الحنفية يجيزون بيع الحب فى سنبله دون غلاقه كما تقدم عندهم فى بيع المستتر بغلافه[٣] قالوا فى المختار عندهم بما حكاه ابن رشد: أعنى أن مؤنة تسليمها حبا على البائع. ففى الاختيار «ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلا فى قشره ... وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية»[٤].

«وقال فى الخلاصة أيضا: ... ولو اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها إلى المشترى: هو المختار»[٥].

وحتى لو شرط ذلك على البائع فالبيع صحيح لأن البيع يقتضى هذا من غير شرط. يقول الكاسانى «إذا اشترى الحنطة فى سنبلها وشرط الحصاد

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦، ٢٢٧، والشرح جـ٤ ص ٢٢٩، ٢٣٠.
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٢.
(٣) راجع ماتقدم عندهم فى ص ٤٠٥ من البحث.
(٤) الاختيار جـ٢ ص ٧.
(٥) حاشية الشلبي وتبيين الحقائق جـ٤ ص ١٣، ١٤، وانظره فى الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠، ٢١، والدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٣، ومما يؤكد ماذكرته عن كتب الحنفية قول صاحب الدر المختار السابق «... كصحة بيع بر فى سنبله بغير سنبل البر ... وعلى البائع اخراجه إلا إذا باع بما فيه».

على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع يقتضى هذا من غير شرط فكان ذكره فى معرض الشرط تقريرا لمقتضى العقد فلا توجب فساد العقد»[١].

وهكذا مذهب الحنفية فيما بيع على الكيل أو الوزن أما المبيع على الجزاف فالحصاد والجذاذ على المشترى[٢] كما هو قول الجمهور وسيأتى.

إذا اتضح ذلك فالحنفية يقولون بالحصاد على المشترى إذا بيع الحب مع سنبله وبهذا يتفقون مع من أجاز بيع الحب مع سنبله[٣] وبه قال الحنفية أيضا فى الزرع والرطبة: وفى جذاذ الثمر بعد تخلية البائع بين المشترى وبين الزرع والثمر[٤] وممن قال بأن الحصاد والجذاذ على المشترى

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧١، وعلى ما ذكرته من واقع كتب الحنفية يكون ما ذكره ابن قدامة عن الحنفية إما مقابل المختار ، وإما إذا بيع على الجزاف ، وإما إذا بيع السنبل مع مافيه من حب. وستأتى نصوص عن الحنفية فى هذا فى ثنايا كلامهم فى موطن الاتفاق مع الجمهور.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ٢ ص ٢٠ ، ٢١ ، حاشية الشلبى جـ٤ ص ١٣.

(٣) راجع ص ٤٠٥ من البحث فى القائلين بجواز بيع الحب مع سنبله وعدم جواز بيعه وحده دون السنبل أعنى دون غلافه وهو مايسمى بعد ذلك بالتبن.

(٤) «فى البحر عن الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم فى الأرض والجزر والبصل فعلى المشترى قطعه إذا خلى بينه وبين المشترى لأن القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب لأنه لم يبع مكايلة ولاموازنة» حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠، وفى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ «ويقطعها المشترى للحال تفريغا لملك البائع وأجرة القطع علي المشترى» وانظره فى الدر المنتقى جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، وفى الاختيار جـ٢ ص ٧ «أما جذاذ الثمر وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل فى ملكه وللعرف». ولعل هذا هو الذي حكاه ابن قدامة عن أبى حنيفة. انظر. المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وقد تقدم نص الحكاية. واليك نصا تناقلته كتبهم فيما يكون على البائع أو على المشترى من مؤنة البيع. «وأجرة الكيل فى مثل البر للكيّال وعد المبيع أي أجرة العدّ فى مثل الغنم للعداد ، ووزنه أي أجرة الوزن فى مثل العسل للوزان ، وذرعه أي أجرة الزرع فى مثل الكرباس والكتان للذراع «على البايع» فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لأنه من(=)

المالكية[1] والشافعية إلا فى وجه إذا بيعت الثمرة والزرع بعد أوان الجذاذ فانه على البائع بناء على مقابل الأصح أن القبض فيه بالنقل لابمجرد التخلية وهذا الوجه نقله الأذرعى عن شرح المنهاج للسبكى[2].

(=) تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ماكان من تمامه. قيد بالكيل لأن صب الحنطة فى الوعاء على المشترى ، وكذا إخراج الطعام من السفينة ، وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه ، وكذا كل شيئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينهما وبين المشترى ، وكذا قطع الثمرة إذا خلى بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح: وصبها فى وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار. وأجرة نقد الثمن أي تمييز جيده عن رديه ، ووزنه على المشترى لأنه يحتاج فى تسليم الثمن إلى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه ، وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما فى الخلاصة ، وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه يفتى كما فى الزاهدي وغيره إلا إذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع. وأما أجرة نقد الدين فانه على المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين كما فى البحر» ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، ٢١.

وعبارة الدر المنتقى بهامش المجمع السابق «وأجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على البايع إن بيع كيلا أ وعدا أو وزنا لأن التسليم يقع بها وهو عليه. قيد بالكيل لأن صب الحنطة فى الوعاء على المشترى إلا إذا كان العرف بخلافه كما لو اشترى ماء فى قربة فان صبه على البائع كما فى الخانية. وفى المجتبى: لو اشترى وقر حطب فى المصر فالحمل على البائع. «قلت» وهذا مما يكثر وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل. وأجرة نقد الثمن وإن قال المشترى دراهمى منقودة هو الصحيح كما فى الخانية ، وقطع الثمر واخراج الطعام من السفينة وقطع العنب المشترى جزافا وكذا كل شيئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينهما وبين المشترى كما فى الخلاصة: على المشترى إلا إذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بسبب الزيافة. وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون إلا إذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين» وانظر نحو ذلك فى تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٣ ، ١٤ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٠ ، ٤٣.

(١) فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٢ «بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه: واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه. فقال الكوفيون: على البائع حتى يعمله حبا للمشترى. وقال غيرهم: هو على المشترى».

(٢) فيظهر من جهة النظر أن قبضه بالتخلية فيكون مؤنة القطع على المشترى لأنه التزم له تفريغ أشجاره» حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ومعها حاشيته العبادى ص ٤٦٢ وبعد ذكر كلام شرح المنهاج فى عدم الاكتفاء بالتخلية وأنه لابد من النقل جاء «إن الذي يظهر من كلامهم أنه لاتكفى التخلية فالمؤنه على البائع» المصدرين السابقين.(=)

ومن قال بأن كلفة الحصاد والجذاذ على المشترى الحنابلة بلا خلاف[١] وهو قول الاباضية[٢] وابن حزم فى المواطن الذى أجاز فيها البيع[٣].

فالجمهور على أن مؤنة الحصاد والجذاذ على المشترى بل يكاد يكون اتفاقا.

وحجة الجمهور الآتى:

١- أن المشتري يعمل فى ملكه ، وللعرف[٤].

٢- أن القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم

(=) وفى الأم «قال الشافعى: ولاخير فى أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته» الأم جـ٣ ص ٨٧ مجلد/ ٢ باب فى أمور متفرقة. وانظر. حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٨ وراجع ماتقدم عندهم فى القبض. وكون مؤنة الحصاد والجذاذ على المشترى هو الذي حكاه ابن قدامه عن الشافعي ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ والشرح جـ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠.

(١) فى المغنى والشرح «من اشترى زرعا أو جزة من الرطبة ونحوها أو ثمرة فى أصولها فان حصاد الزرع وجز الرطبة وجزاز الثمرة وقطعها على المشترى ... وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ، ولاأعلم فيه مخالفا» المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، والشرح جـ٤ ص ٢٢٩، ٢٣٠ ، وانظر. شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٢ ومابعدها ، الانصاف جـ٤ ص ٣٤٥ ، وفى جـ٥ ص ٦٦ «والحصاد واللقاط على المشترى بلا نزاع وكذا الجذاذ» وانظر. الروض المربع جـ٢ ص ٦٢ ، ٦٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٩١ وفى ص ٢٨٣ «والحصاد لزرع اشتراه ، واللقاط للقطة اشتراها والجذاذ للثمرة المشتراة على المشترى لأن ذلك من مؤنة ما اشتراه كنقل الطعام المبيع ، بخلاف أجرة الكيال ونحوه ، فانها على البائع لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشترى ، وهو على البائع ، وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع بدليل جواز التصرف فيه».

(٢) يقول الشماخى فى الزروع والثمار «ويكون أيضا على المشترى أن يقطعه على قدر عادة أهل البلد كما ذكرناه فى الثمار نسقا بنسق» الايضاح جـ٥ ص ٦٥. وانظر. شرح النيل جـ٨ ص ١١١.

(٣) كما فى بيع القصيل قبل أن يسنبل ، أو بعد السنبل إن كان قد اشتد. المحلى جـ٧ ص ٣٠٨ مسألة ١٤٣٤ ، وهكذا الثمر إن كان قد بدا صلاحه.

(٤) الاختيار جـ٢ ص ٧.

يجب فيما بيع على الجزاف لأنه لم يبع مكايلة ولاموازنة[١].

٣- ان نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشترى كنقل الطعام المبيع من دار البائع ويفارق الكيل والوزن فانهما على البائع لأنهما من مؤنة التسليم إلى المشترى والتسليم على البائع. وههنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز بيعها والتصرف فيها. قال ابن قدامة بعد هذا: وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ولا أعلم فيه مخالفا[٢].

وعبارة الزركشى «وإنما كان ذلك على المشترى لأنه لتفريغ ملكه من ملك البائع وأنه عليه كنقل الطعام ونحوه، وفارق الكيل والوزن والذرع والعدد ، فانهن من تمام التسليم وذلك على البائع ، والتسليم هنا حصل بالتخلية ، والله أعلم»[٣].

الرأى فى المسألة:

يلاحظ من كلام الفقهاء عدم وجود نص يحكم الالتزام بالحصاد والجذاذ فى واحد من المتبايعين بعينه ، وإنما هي اجتهادات لعل مبناها العرف. يظهر ذلك جليا عند الحنفية فقد استند صاحب الاختيار إلى العرف فى كونه على المشترى[٤] وأيضا فى نص الدر المنتقى عند الحنفية[٥] عن المجتبى فى وقر[٦] الحطب أن الحمل على البائع ، بينما صاحب الدر يذكر أن العرف فى

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٣.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣.

(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٢ ، وانظر. حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ومعها حاشية العبادى ص ٤٦٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧.

(٤) انظر الدليل الأول هنا.

(٥) انظره بهامش سابق.

(٦) الوقر بالكسر حمل البغل أو الحمار ، ويستعمل فى البعير. المصباح المنير جـ٢ ص ٦٦٨، كتاب الواو ، وفى الصحاح: الوقر بالكسر الحمل ، وقد أو قر بعيره. وأكثر (=)

بلاده بخلافه أي أنه على المشترى. وعليه فقد يكون عرف بلد فى زمان معين أن الحصاد والجذاذ على المشترى بينما فى غير ذلك الزمن على البائع. ولما كان العرف متغيرا فانى أرى أن هذه المسألة تخضع للعرف. فان لم يوجد عرف كان الأمر كما قال جمهور الفقهاء.

حكم اشتراط الجذاذ والحصاد علي البائع:

ومما يتصل بالقول بأن الجذاذ والحصاد على المشترى معرفة حكم اشتراط ذلك على البائع ، فهل ذلك الشرط جائز أم لا؟ وإذا قلنا بعدم جوازه واشترط فهل يبطل البيع أيضا؟. خلاف بين الفقهاء حتى داخل المذهب الواحد ، وذلك طبقا لمنهجهم فى الشروط. ونستطيع حصر الخلاف فى مسئلتنا فى ثلاثة أقوال.

القول الأول: البيع والشرط باطلان. وبه قال الحنفية كما فى كتب الشراح[1] والشافعية فى الأظهر والمنصوص فى الأم[2] وهو قول الخرقى من

(=) مايستعمل الوقر -بالكسر- فى حمل البغل والحمار ، والوسق فى حمل البعير. وأوقرت النخلة كثر حملها. مختار الصحاح ص ٣٧٤ باب الواو.

(١) فهذا الشرط عند الحنفية كشرط ترك الثمر والزرع وكلاهما مفسد للبيع ففى الدر المختار جـ٤ ص ٤٠ «وإن شرط تركها على الأشجار فسد البيع كشرط القطع على البائع» وفى الدر المنتقى جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ «ويقطعها المشترى للحال جبرا تفريغا لملك البائع. وإن شرط المشترى القطع على البائع أو تركها على الشجر ... ورضى به فسد البيع لأنه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى» وانظر مذهب الحنفية فى القوانين الفقهية ص ٢٢٣ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢ ، سنن الترمذى جـ٣ ص ٢٨ باب «٣٠» بيوع .
أما شرط الترك فقد سبق الكلام عنه فى ص ٢٦٩ وما بعدها من البحث. والمذكور هنا فى شرط القطع هو مافى الشروح لكن فى الأشباه مايفيد بطلان الشرط وصحة البيع ، ففى الأشباه «والبيع لايبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ... وقطع الثمار المبيعة ، وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به» الأشباه لابن نجيم ص ٢١٠ ، ونسخة أخرى معها غمز عيون البصائر للحموى جـ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.

(٢) فى الأم جـ٣ ص ٨٧ مجد/ ٢ باب فى أمور متفرقة «قال الشافعى: ولاخير فى أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته» وفى حاشية الرملى على(=)

الحنابلة فى المغنى والشرح ، والانصاف ، وشرح الزركشى[١].

(=) الأسنى جـ٢ ص ١٠٨ «مؤنة القطع على المشترى كمؤنة النقل فلو شرطت على البائع بطل بناء على أن الأصح من حصول القبض بالتخلية ويضمن بها المشترى»
وحكى ابن قدامة الخلاف فى مذهب الشافعية فقال «واختلف أصحاب الشافعى أيضا ، فقال بعضهم: إذا شرط الحصاد على البائع فسد البيع قولا واحدا ، وقال بعضهم يكون على قولين» المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، وانظر مذهب الشافعى فى القوانين الفقهية ص ٢٢٣ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢ ، وسنن الترمذى جـ٣ ص ٢٨ باب «٣٠» من كتاب البيوع.

(١) يذكر ابن قدامة الخلاف فى مذهبه فيقول «إذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا فقال الخرقى: يبطل البيع. وقال ابن أبى موسى: لايجوز. وقيل: يجوز. فان قلنا لايجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ على روايتين. وقال القاضى: المذهب جواز الشرط ذكره ابن حامد ، وأبو بكر ، ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقى رواية فى المذهب» المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، ويحكيه أيضا الزركشى فيقول «قال الخرقى: فان شرط على البائع بطل البيع» قال الزركشى «اختلف أصحابنا أولا فى جواز هذا الشرط. فذهب جماعة منهم كأبى بكر وابن حامد ، والقاضى وجماعة من أصحابه وغيرهم إلى جوازه ... وذهب الخرقى إلى منعه وهو الذي أورده ابن أبى موسى مذهبا. وعلى هذا القول هل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ فيه روايتان حكاهما ابن أبى موسى. والخرقى قطع بالبطلان فيحتمل أن مذهبه بطلان البيع بالشرط الفاسد ، وهو إحدى الروايتين واختيار القاضى وابن عقيل. ويحتمل أن يخص البطلان هذا الشرط وهو المرجح عند أبى محمد» شرح الزركشى جـ٣ ص٥١٢، ٥١٣ ، وانظر. الانصاف جـ٤ ص٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧ باب الشروط فى البيع.
وفى الانصاف أيضا جـ٥ ص ٦٦ ، ٦٧ «والحصاد واللقاط على المشترى» قال المرداوى «بلا نزاع ، وكذا الجذاذ ، لكن لو شرطه على البائع: صح. على الصحيح من المذهب. نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب ، منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم ، وجزم به فى الشرح الكبير وغيره ، وقدمه فى الفروع وغيره. وقال الخرقى: لايصح. وجزم به فى الحاوى الكبير فى هذا الباب. وهو الذى أورده ابن أبى موسى مذهبا. وقدمه فى القاعدة الثالثة والسبعين. قال القاضى: لم أجد بقول الخرقى رواية. قال فى الروضة: ليس له وجه. قال فى القاعدة المتقدمة: وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين» ثم أحال المرداوى إلى التفصيل فى باب الشروط فقال «وتقدم ذلك مستوفى فى باب الشروط فى البيع فليراجع».
وأقول: رجعت إليه فى جـ٤ ص ٣٤٥ وما بعدها.
ويقول ابن رجب فى القاعدة الثالثة والسبعين «اشتراط نفع أحد المتعاقدين فى العقد ... منها: اشتراط مشترى الزرع القائم فى الأرض حصاده على البائع فلا يصح ويفسد به العقد. ذكره الخرقى. وحكى ابن أبى موسى فى فساده به وجهين لأن حصاد الزرع قد يتوهم أنه من تمام التسليم الواجب كما ظنه بعض الفقهاء» القواعد ص ١٤٠.

وحكى عن أبى ثور والثورى أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط[١].

القول الثانى: الشرط باطل والبيع صحيح. وهو رواية عند الحنابلة من روايتين حكاهما ابن أبى موسى[٢] وبه قال بعض أصحاب الشافعى[٣] وهو قول ابن أبى ليلى[٤]. ورأيته فى الأشباه لابن نجيم الحنفى «البيع لايبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ... وقطع الثمار المبيعة وتركها على التحيل بعد ادراكها على المفتى به»[٥].

القول الثالث: الشرط والبيع صحيحان . وبه قال جماعة من الحنابلة كأبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى وجماعة من أصحابه وغيرهم. وقال القاضى: المذهب جواز الشرط ذكره ابن حامد ، وأبو بكر ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقى رواية فى المذهب[٦] ومنهج المالكية فى الشروط يقتضيه قياسا على اشتراط ما فيه منفعة للبائع[٧] وهو قول ابن أبى

---

(١) انظره فى المغنى جـ٤ ص ٢٢٧.

(٢) راجع ما سبق من نصوص الحنابلة بهامش القول الأول.

(٣) راجع ما سبق بهامش الشافعية فى القول الأول.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢.

(٥) الأشباه ص ٢١٠ ، ونسخة اخرى معها غمز عيون البصاير للحموى جـ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٢.

(٦) فى كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٣ «فان شرطه أي الحصاد أو الجذاذ أو اللقاط المشترى على البائع صح الشرط كشرطه حمل الحطب وتكسيره». وراجع ماسبق بهامش الحنابلة فى القول الأول. ونقله غير الحنابلة مذهبا للامام احمد. بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢ ، سنن الترمذى جـ٣ ص ٢٨ باب «٣٠» البيوع.

(٧) لم أر للمالكية نصا صريحا فى عين هذه المسألة وبالرجوع إلى منهجهم فى الشروط رأيناهم يجعلون الشروط أنواعا ولهم فيها تفصيل. ورأيناهم يجيزون شرط البائع المنفعة لنفسه. يقول ابن جزى فى ذكره لمذهبه والمذاهب الأخرى «النوع التاسع: بيع وشرط وهو الذى يسميه الفقهاء بيع الثنيا فقال الشافعى وأبو حنيفة البيع باطل ، وقال قوم: البيع صحيح والشرط صحيح وقال قوم: البيع صحيح والشرط باطل. وفى المذهب تفصيل ... فان اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط ...» القوانين ص ٢٢٣ ، ويقول ابن رشد «اختلاف العلماء فى بيع وشرط: فاختلف(=)

شبرمة[١] واسحاق[٢].

الأدلـــة:

دليل القول الأول: استدل من قال ببطلان البيع والشرط بالآتى:

١- أنه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى[٣] فهو شرط فاسد أشبه سائر الشروط الفاسدة[٤].

٢- أنه اشترط العمل فى المبيع قبل ملكه أشبه مالو استأجره ليخيط

(=) العلماء لتعارض هذه الأحاديث فى بيع وشرط فقال قوم: البيع فاسد والشرط فاسد ، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة ، وقال قوم: البيع جائز والشرط جائز ، وممن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة ، وقال قوم: البيع جائز والشرط باطل وممن قال بهذا القول ابن أبي ليلى. وقال أحمد: البيع جائز مع شرط واحد وأما مع شرطين فلا ... وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معا ، وشروط تجوز هي والبيع معا ، وشروط تبطل ويثبت البيع وقد يظن أن عنده قسما رابعا وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع ، وان تركه جاز البيع ، وإعطاء فروق بينه في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير ، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء ....» ويرى ابن رشد أن هذه الأقسام راجعة إلى مايتضمنه الشرط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيع وهما الربا والغرر ، كثرة ، وقلة وتوسطا بينهما ، أو إلى مايفيد نقصا فى الملك. ويرى أصحاب مالك أن مذهبه هو أولى المذاهب إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها ، والجمع عندهم أحسن من الترجيح وللمتأخرين من أصحاب مالك فى ذلك تفصيلات متقاربة ، وأحد من له ذلك جدّى ، والمازري ، والباجى ، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٢،٢٤٣.

ويقول «فأما إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لاتعود بمنع التصرف فى أصل المبيع مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر ، وقيل السنة فذلك جائز على حديث جابر» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٤.

(١) بداية المجتهد السابق ص ٢٤٢ لاحظ النص المتقدم.

(٢) سنن الترمذى جـ٣ ص ٢٨ باب «٣٠» من كتاب البيوع.

(٣) الدر المنتقى جـ٢ ص ١٧ ، ١٨ ، المغنى جـ٢ ص ٢٢٧.

(٤) المغنى السابق وفيه «وحكى عن أبى ثور والثورى أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط لأنه شرط فاسد فأشبه سائر الشروط الفاسدة وروى عن النبى - ﷺ- أنه نهى عن بيع وشرط».

له ثوب زيد إذا ملكه[١].

٣- أنه شرط تأخير التسليم لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعا[٢].

المناقشة:

أما قولهم: شرط العمل فيما لايملكه فهو قول يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن فى البيع[٣]. وأما قولهم: شرط لايقتضيه العقد. فانه يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار. وأما قولهم: أنه شرط تأخير التسليم. فالجواب عليه أنه ليس بتأخير لأنه يمكنه تسليمه قائما ، ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير التسليم.

قال ابن قدامة: فاذا فسدت هذه المعانى صح[٤].

دليل القول الثانى: استدل من قال ببطلان الشرط وصحة البيع بحديث بريرة أن رسول الله - ﷺ- قال «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط» والحديث متفق على صحته[٥].

---

(١) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٢ ، ولاحظ الانصاف جـ٤ ص ٣٤٥ وما بعدها.

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ وجمعها ابن قدامة بقوله «فمن أفسد قال: لايصح لثلاثة معان أحدها: أنه شرط العمل فى الزرع قبل أن يملكه. والثانى: أنه شرط مالا يقتضيه العقد، والثالث: أنه شرط تأخير التسليم لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعا» وأما دليلهم على بطلان الشرط فهو حديث النهي عن بيع وشرط ، وعن الثنيا. يقول ابن رشد «فمن أبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط ، ولعموم نهيه عن الثنيا» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢ ، المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، سنن الترمذى جـ٣ ص ٢٨ باب «٣٠» من البيوع.

(٣) ويقول الزركشى «وأجيب بأن فى مسئلتنا حصلت الاجارة والملك معا ومثل ذلك لايمنع على المنصوص فى جواز رهن المبيع على الثمن» شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٣. ذكره ردا على قول الخرقى ودليله.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٧.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢ وانظر الحديث فى منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ وفيه «رواه البخارى ولمسلم معناه» وانظره فى بلوغ المرام جـ٣ ص ١٠ ، وفيه (=)

دليل القول الثالث: استدل من قال بصحة البيع والشرط بالآتى:

١- هو شرط واحد ، والنهى جاء عن الشرطين «ومن لم يجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاص خرجه أبو داود - قال: قال رسول - ﷺ-: لايحل سلف وبيع ولايجوز شرطان فى بيع ، ولاربح مالم تضمن ، ولابيع ماليس هو عندك»[١].

قال ابن قدامة: ولم يصح أن النبى - ﷺ- نهى عن بيع وشرط انما الصحيح أن النبى - ﷺ- نهى عن شرطين فى بيع كذا ذكره الترمذى. وهذا دل بمفهومه على جواز الشرط الواحد. قال أحمد: إنما النهي عن شرطين فى بيع أما الشرط الواحد فلا بأس به[٢].

٢- أنه بيع وإجارة لأنه باعه الزرع وآجره نفسه على حصاده ، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد فاذا جمعهما جاز كالعينين[٣].

يقول الزركشى «البيع لايبطله شرط واحد ، ولأن قصاراه أنه بيع

(=) «متفق عليه واللفظ للبخارى» . قال النووي: أي لو اشترطوا مائة مرة توكيدا فالشرط باطل ، وإنما حمل ذلك على التوكيد ، لأن الدليل قد دل على بطلان جميع الشروط التي ليست فى كتاب الله فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة ، فانها لو زادت عليها كان الحكم كذلك نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٨.

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، وانظر شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٢ ، وانظر الحديث فى سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٨١ باب فى الرجل يبيع ماليس عنده. منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦٦ ، وفيه «قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح» «قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح» سنن الرمذى جـ٣ ص ١٧ كتاب البيوع حديث رقم «١٢٣٨» باب «١٩».

(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، سنن الترمذى جـ٣ ص ٢٨ كتاب البيوع حديث «١٢٥٧» باب ماجاء فى اشتراط ظهر الدابة عند البيع قال أبو عيسى «قد روى من غير وجه عن جابر والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ- وغيرهم ، يرون الشرط فى البيع جائز ، إذا كان شرطا واحدا ، وهو قول أحمد واسحاق».

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٧.

وإجارة وإنهما جائزان منفرد بين ، فجازا مجتمعين»[١].

ويقول البهوتى «... صح الشرط لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح إن كان النفع معلوما ولزم البائع فعله وفاءً بالشرط»[٢].

فان قيل: فالبيع يخالف حكمه حكم الاجارة لأن الضمان ينتقل فى البيع بتسليم العين بخلاف الاجارة فكيف يصح الجمع بينهما؟.

قال ابن قدامة: قلنا: كما يصح بيع الشقص والسيف وحكمهما مختلف فان الشفعة تثبت فى الشقص دون السيف ويجوز الجمع بينهما[٣].

معارضة قول الخرقى:

عارض القاضى قول الخرقى: الشرط والبيع باطلان.

«وقال القاضى: المذهب جواز الشرط ذكره ابن حامد وأبو بكر ، ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقى ، رواية فى المذهب»[٤] «لأن الخرقى قال بعد: والبيع لايبطله شرط واحد»[٥].

---

(١) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٢.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٩١ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ٦٢ ، ٦٣.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٢٧.

(٤) المغنى السابق، شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٤ ، الانصاف جـ٤ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦.

(٥) المصادر السابقة. هذا وقد خرج أبو الخطاب وجماعة من اتباعه من قول الخرقى عدم صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع مطلقا ، وأبو البركات وصاحب التلخيص ذكرا ذلك فى رواية: فيحتمل أن مستندهما ذلك ، ويحتمل أنهما اطلعا على نص ، وتردد أبو محمد -ابن قدامة- فى التخريج ، والأرجح عنده عدمه ، وقصر كلام الخرقى على هذه المسألة -مسألة اشتراط الجذاذ والحصاد على البائع- وشبهها مما يفضى إلى التنازع فان البائع يريد القطع من أعلى ليبقى له بقية ، والمشترى يريد الاستقصاء ليزيد له ما يأخذه. وانما ترجع ذلك عنده لما تقدم من افضاء ذلك إلى التنازع وليوافق المذهب فى صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع إذ القاضى قد قال: إنه لم يجد بما قال الخرقى رواية فى المذهب ، لأن الخرقى قال بعد: والبيع لايبطله شرط واحد. شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٤ وانظر الانصاف جـ٤ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، جـ٥ ص ٦٦ ، ٦٧. (=)

وأجملها المرداوى فى الانصاف فقال «قال القاضى: لم أجد بقول

(=) ونص ابن قدامة «وقول الخرقى أن العقد هنا يبطل يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها مما يفضى الشرط فيه إلى التنازع فان البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقية ، والمشترى يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضى إلى التنازع وهو مفسدة فيبطل البيع من أجله.

ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع فى المبيع لما ذكرنا فى صدر المسألة. والأول أولى لوجهين. أحدهما: أنه قال فى موضع آخر: ولايبطل البيع بشرط واحد. والثانى: أن المذهب أنه يصح اشتراط منفعة البائع فى المبيع مثل أن يشترى ثوبا ويشترط على بائعه خياطته قميصا أو جرزة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم.

نص عليه أحمد فى رواية مهنا وغيره حتى قال القاضى: لم أجد بما قال الخرقى رواية فى أنه لايصح. واحتج أحمد بأن محمدا بن مسلمة اشترى من نبطى جرزة حطب وشارطه على حملها وبه قال اسحاق وأبو عبيد». المغنى جـ٤ ص ٢٢٧ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٩١. الروض المربع جـ٢ ص ٦٢ ، ٦٣.

قال الزركشى: وجميع ذلك معترض. أما الافضاء إلى التنازع فممنوع إذ القطع على ماجرت به العادة كما لو لم يشترطه عليه. وأما موافقة المذهب فان المذهب أيضا عند الأكثرين صحة هذا الشرط ، والقاضى إنما كلامه فيه ، وأما قول الخرقى فلا بد من تخصيصه بهذا الشرط -أى شرط القطع على البائع- أو بشرط منفعة البائع فى المبيع . شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٤.

قال الزركشى: وبالجملة يتلخص فى صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع ثلاثة أقوال «الصحة» مطلقا وهو المختار للأكثرين ، والمنصوص عن الامام محتجا بأن محمد بن مسلمة رضى الله عنه اشترى من نبطى جرزة حطب وشارطه على حملها «والمنع» مطلقا «والمنع» فى جز الرطبة وما فى معناها ، والصحة فيما عدا ذلك.

ثم ان محل الخلاف إذا كانت المنفعة معلومة أما إن جهلت لهما أو لا حدهما فانه لايصح اشتراطها بلا نزاع نعلمه. شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٥ ، وانظر الانصاف جـ٤ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧.

قال ابن قدامة: ولابد من كون المنفعة معلومة لهما ليصح اشتراطها لأننا نزلنا ذلك منزلة الاجارة ، فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله والبائع لايعرف منزله لم يصح ، ولو اشترط حذوها نعلا فلا بد من معرفة صفتها كما لو استأجره على ذلك ابتداء.

قال أحمد: فى الرجل يشترى النعل على أن يحذوها جائز إذا أراد الشراك. وان تعذر العمل بتلف المبيع قبله أو بموت البائع انفسخت الاجارة ورجع المشترى عليه بعوض ذلك ، وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كقولنا فى الاجارة ، المغنى جـ٤ ص٢٢٨.

لكن إن جهلت المنفعة يبطل البيع أيضا؟. قال البهوتى: الظاهر صحة البيع وعليه فيثبت له الخيار. «أو شرط مشتر نفع بائع فى مبيع كاشراطه عليه حمل الحطب المبيع أو (=)

الخرقى رواية. قال فى الروضة: ليس له وجه . وقال فى القواعد: وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين»[١].

والخلاصة:

أن الصحيح عند الحنابلة وعليه جماهير الأصحاب صحة هذا الشرط والبيع ، ولابد من كون المنفعة المشروطة معلومة. فان كانت مجهولة بطل الشرط ، وهل يبطل البيع؟ الظاهر كما صرح البهوتى فى كشافه صحة البيع[٢].

والراجح:

مما تقدم يظهر لنا صحة البيع والشرط ما دامت المنفعة معلومة ، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث. يؤيده حديث جابر بن عبد الله «أنه باع من النبى - ﷺ- بعيرا واشترط ظهره إلى أهله»[٣] قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح قد روى من غير وجه عن جابر. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ- وغيرهم ، يرون الشرط فى البيع جائزا ، إذا كان شرطا واحدا ، وهو قول أحمد وإسحاق[٤] والحديث متفق عليه. والقول بأن هذا الحديث قصة عين تدخلها الاحتمالات ، معترض عليه.

(=) تكسيره أو خياطة ثوب مبيع أو تفصيله أو حصاد زرع مبيع أو جز رطبة ونحوه كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفا أو نحوه ، صح الشرط لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح إن كان النفع معلوما ولزم البائع فعله وفاء بالشرط فلو شرط المشترى الحمل إلى منزله والبائع لايعرف المنزل لم يصح الشرط كما لو استأجره لذلك ابتداء. وظاهره صحة البيع وعليه فيثبت له الخيار على ما يأتى فى الشرط الفاسد غير المفسد» كشاف القناع جـ٣ ص ١٩١ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ٦٢ ، ٦٣.
انظر فيما تقدم كله عند الحنابلة الانصاف جـ٤ ص ٣٤٥ : ٣٤٧.

(١) الانصاف جـ٥ ص ٦٧.

(٢) انظر النصوص السابقة.

(٣) سنن الترمذى جـ٣ ص ٢٧ ، ٢٨ كتاب البيوع حديث «١٢٥٧» ، سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٨٢ حديث «٣٥٠٥» باب فى شرط فى بيع ، منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦٥.

(٤) سنن الترمذى السابق.

وأمـا حـديث «نهى عن بيع وشـرط» فـقـد اسـتـغـربه النووي وابن أبى الفوارس[١].

وفى هذا كلام طويل فى شروح الحديث.

المسألة الثالثة: على من يكون السقى؟

أقـول: هذه المسـألة لاتثـور عند من لايجـوز بيع الثـمـار والزروع إلا على القطع كالحنفية إلا محمدا فيما قد تناهى عظمه حيث يتفق مع الجمهور على التبقيـة إلى أوان الجذاذ والحصاد[٢] كما لاتثور عند الجمهور فى البيع قـبل بدو الصـلاح لأن البيع حيـنئذ لايصح إلا بشرط القطع ، وبشرط القطع تنقطع العلقة بين البائع والمشترى[٣].

وإنما تثور هذه المسألة عند الجمهور عندما تباع الثمار والزروع مفردة بعد بدو صلاحها ، لأن الثمر والزرع حينئذ مبقى إلى أوان الجذاذ والحصاد عند الاطلاق فى البيع ، وأولى إن شرط التبقية[٤].

---

(١) نيل الأوطار ومعه منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦.

(٢) راجع قول محمد فى ص ٢٦٩.

(٣) وفى هذا يقول أطفيش الاباضى «وإن اشـترى غلة غيـر مـدركة على القطع أو على الاطلاق فليس له سقيها ، وإن اشـترى على القطع فرضى صاحب الشجرة بالابقاء فكذلك» شرح النيل جـ٨ ص ١١٨ ، والاطلاق محمول على القطع. والمقصود غلة الشجر والأرض ، وهى الثمر والزرع. وغير مدركة أى غير بادية الصلاح، بل انه إن شرط القطع حتى بعد بدو الصلاح فالأمر كذلك ، وكذلك ان باعه من مالك الأصل.
«اما اذا باعه قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع فلا سقى على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع. قاله الرافعى.
قال الزركشى: وقضيته أنه لاسقى عليه أيضا فيما لو باعه من مالك الشجر ، وهو ظاهر» ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨ «فان كان البيع بشرط القطع أو القلع فانه لايجب سقى على البائع كما بحثه السبكى» تحفة المحتاج وحاشتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧. هذا هو الأصل وإن كان لبعضهم تفصيل سنذكره ان شاء الله.

(٤) راجع قول الجمهور فى ص ٢٦٦ وما بعدها ، ص ٢٩٨ وما بعدها.

ولاشك أنه فى هذه المدة ربما يحتاج الثمر والزرع إلى السقى ، وربما كانت الشجرة هي التى تحتاج ، فعلى من يكون السقى؟.

للفقهاء قولان:

القول الأول: أن السقي على البائع وبه قال المالكية ، أصله أن الجائحة من ضمان البائع والعطش جائحة(١).

وقال به الشافعية فى أحد الوجهين. أصله: الجائحة إذا أصابت الثمرة تكون من ضمان البائع فيكون عليه السقى. وهذا الوجه هو الأصح ومشى عليه غالب كتبهم وممن رأيته ذكر الخلاف الشاشى فى الحلية ، والمتولى فى التتمة(٢) وهو قول الحنابلة(٣) وهو قول الاباضية إن كانت العادة أن

---

(١) فعند كلامهم عن وضع الجائحة بالعطش وأنه يوضع قليلها وكثيرها بسببه يقولون «لأن السقى لما كان على البائع أشبه مافيه حق توفيه» حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٩١ ، شرح الخرشى جـ٥ ص ١٩٣ مجلد/ ٣. الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣٢٥ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٨٥ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٣٣، ٢٥٠ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٣.

(٢) فى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١ «فاذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فاحتاجت إلى سقى فعلى من يكون؟ فيه وجهان؟ أحدهما: أنه يكون على المشترى ، والثانى: أنه على البائع. وأصل ذلك: الجائحة إذا أصابت الثمرة ، فانها تكون من ضمان المشترى «على قوله الجديد» فيكون السقى عليه ، والثانى: تكون من ضمان البائع فيكون عليه السقى» وفى التتمة جـ٤ ورقة ١٥٦ «من باع الثمرة بعد بدو الصلاح واحتاجت إلى السقى فعلى البائع الذي هو صاحب الشجرة السقى فى أحد الوجهين لأنه ...» وانظر التتمة أيضا فى ورقة ١٦٤ ، ١٦٥.
وفى المهذب جـ١ ص ٢٨١ «... فان احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقى لزم البائع ذلك لأنه ...». وفى البيان ص ١٥٢ «فان احتاجت هذه الثمرة أو الزرع إلى سقى وجب على البائع أجرة السقى لأنه ...» وفى شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٢ «ثم اذا بيعت بشرط التبقية أو مطلقا يلزم البائع بسقايتها إلى أوان الجذاذ ...» وانظر. أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٩ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٦ ، شرح ابن قاسم وعليه حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١.

(٣) فى الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ «وإذا بدا أي ظهر ماله صلاح فى الثمر أو (=)

يسقيها البائع أو دخلا على هذا ، وقيل: هو على البائع مطلقا[1].

القول الثاني: أن السقى على المشترى وبه قال الشافعية فى أحد الوجهين. أصله: أن الجائحة إذا أصابت الثمرة فانها تكون من ضمان المشترى «على القول الجديد» فيكون السقى عليه. وقد رأيت هذا الوجه فى حلية العلماء ، والتتمة ، والظاهر من كلام العز بن عبد السلام تصحيحه[2]. وهو الصحيح للاباضية عند الاطلاق[3].

الأدلـة:

دليل القول الأول: استدل الجمهور على أن السقى على البائع بالآتى:

(=) اشتد الحب جاز بيعه مطلقا أي من غير شرط ، وجاز بيعه بشرط التبقية أي تبقية الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد لأمن العاهة ببدو الصلاح ، وللمشترى تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ، وله قطعه فى الحال ، وله بيعه قبل جذه ، ويلزم البائع سقيه. ويسقى الشجر الذي هو عليها إن احتاج إلى ذلك أي إلى السقى ، وكذا لو لم يحتج إليه ...» وفى حاشية العنقرى على الروض السابق «وعليه حراسته أيضا». وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٥ وفيه «ويلزم البائع سقيه إن احتاج إليه ...» ولابني قدامة «إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك ...» ، المغني جـ٤ ص ٢٢٣ ، والشرح جـ٤ ص ٢٦٨.

(١) يقول أطفيش «وأما إن كانت العادة أن يسقيها مالك الشجرة أو دخلا على هذا ، فانه يلزمه لا المشترى ، وقيل: إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك» شرح النيل جـ٨ ص ١١٧ ، وفى موطن آخر «والساقى أيضا هو المشترى إلا أن اعتيد أن يسقيها البائع فليسق البائع» المصدر السابق ص ١١٨.

(٢) انظر نصهما بهامش الشافعية فى القول الأول ، وسيأتى كلام العز بن عبد السلام فى الدليل.

(٣) فى الايضاح جـ٥ ص ٦٤ «ويكون علي المشترى سقيها وليس على البائع أن يمنعه الماء الذي يسقى به أول مرة ...» وفى النيل «ومن اشترى غلة مدركة وشرط بقاءها لوقت معين جاز ، ولزم مشتريها سقيها ، ولايمنعه بائعها من معتاد السقى ...» قال شارحه «ومن اشترى غلة مدركة أي بادية الصلاح وشرط بقاءها لوقت معين جاز ، ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعين ولزم مشتريها سقيها إن كانت الشجرة تتضرر بعدم السقى ، وإلا لم يلزمه كما لم البائع. وذلك هو التحقيق عند الاطلاق ...» النيل للثميني وشرحه لأطفيش جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨.

١- أن ذلك هو العادة فيها. يقول النووي «ثم إذا بيعت بشرط التبقية أو مطلقا يلزم البائع بسقايتها إلى أوان الجذاذ. لأن ذلك هو العادة فيها»[١].

٢- أن التسليم واجب على البائع فى حال الجذاذ والحصاد ، وذلك لايحصل إلا بالسقى فلزمه ذلك[٢] وكما يقول المتولى فى التتمة «لأن العقد اقتضى تسليم الثمرة كاملة وكما لها بالسقى»[٣]. وكما يقول ابنا قدامة «لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقى»[٤].

ونوقش: بأنكم قلتم: أنه إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع فانه لايلزم المشترى سقيها؟ فهلا كان هنا كذلك؟.

أجيب: بأن البائع ثم لا يجب عليه تسليم الثمرة لأنه لم يملكها من جهة المشترى وإنما بقى ملكه عليها بخلاف[٥] مسألتنا[٦].

---

(١) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٢.

(٢) البيان ص ١٥٢ ، شرح المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٦ ، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧ ، اسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨ ، المهذب جـ١ ص ٢٨١.

(٣) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، وللباجورى «وإنما يلزم البائع سقيه لأنه من تتمة التسليم الواجب» حاشية الباجورى السابق.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، وانظر كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٥ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣.

(٥) إذ أنه إذا بيع الأصل وعليه ثمرة مؤبرة وكان البيع على الاطلاق كانت الثمرة للبائع بحكم الشرع عند أصحاب الدليل المذكور ، وهم الشافعية والحنابلة.

(٦) يقول ابنا قدامة «فان قيل: قلتم: أنه إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع لايلزم المشترى سقيها؟ قلنا: المشترى لايجب عليه تسليم الثمرة لأنه لم يملكها من جهته ، وانما بقى ملكه عليها بخلاف مسئلتنا» المغنى جـ٤ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، والشرح جـ٤ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ويقول البهوتى «... بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع فانه لايلزم المشترى سقيها لأن البائع لم يملكها من جهته ، وإنما بقى ملكه عليها» كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٥ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، وانظر التتمة جـ٤ ورقة ١٥٦.

دليل القول الثاني: لم أر للاباضية دليلا. أما هذا الوجه عند الشافعية فهو مبنى على جديد الشافعي في الجوائح وأنها من ضمان المشترى فيكون السقى عليه[1] وظاهر كلام العز بن عبد السلام يقتضى أنه مبنى على العرف فصار كما لو شرط باللفظ حيث جعل من التزامات البائع: الابقاء إلى أوان الجذاذ ، والتمكين من سقيها بمائها. والتمكين يكون للغير وهذا الغير هنا هو المشترى. يقول العز «المثال الرابع: إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب ابقاؤها إلى أوان جذاذها ، والتمكين من سقيها بمائها. لأن هذين مشروطان بالعرف فصار كما لو شرطاهما بلفظه»[2].

الراجح:

مما سبق في حجة القولين رأينا أنه لانص في المسألة ، وإنما هي اجتهادات للفقهاء أساسها العرف والعادة ، وقد يختلف العرف باختلاف الزمان والمكان. والعرف الغالب له تأثيره في المعاملات كمايقول الرافعي. وعليه فاني لاأستطيع أن أجزم بواحد من القولين ، وإنما يحكم المسألة العرف الغالب ، فان جرى العرف في بلد بأن السقى على البائع كان كذلك ، والعكس صحيح.

في الأشباه للسيوطي «قال الرافعي: العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالبا»[3].

عود على بدء:

فان قلنا: أن السقى على المشترى فانه ليس على البائع أن يمنعه الماء

---

(١) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥١ ولاحظ نصه بهامش القول الأول ص ٦٥٩.

(٢) قواعد الأحكام جـ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ، فصل تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما «المثال الرابع».

(٣) الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية ص ٩٦ ، ولاحظ قواعد الأحكام السابق.

الذي يسقى به ، أي لايمنعه بائعها من معتاد السقى بل يتركه يسقيها مما تسقى منه ومن الساقية[١] التى تسقى منها. وإن منعه البائع من ذلك وردّه إلى مثل ذلك[٢] مما لامشقة فيه زائدة جاز ، وهذا عند الاباضية فيما لو اشتراها وهى تسقى ، فان اشتراها وهى لاتسقى فلا سقى لها إذ لم يعتد لها سقى[٣].

وما سبق هو الصحيح فى مذهب الاباضية. وقيل: لاماء للمشترى إن لم يشترطه والسقى عندهم مشروط بعدم الضرر ، فلا يترك أن يضر المشترى بصاحب الأصل ، ولايترك صاحب الأصل أن يضر بالمشترى صاحب الغلة ، لأن الضرر محرم[٤].

وإن قلنا: السقى على البائع فان الحنابلة يرون أن يجبر عليه عند الامتناع حتى ولو كان امتناعه عن السقى لضرر يلحق بالأصل الذى يملكه. وعلة ذلك: أنه دخل فى العقد على هذا. «فان امتنع البائع من السقى لضرر يلحق بالأصل أجبر عليه لأنه دخل على ذلك»[٥]، «ويجبر البائع على السقى إذن إن أبى السقى ، ولو تضرر الأصل بالسقى لأنه دخل على ذلك»[٦].

وهل يشترط حاجة الثمر والزرع إلى السقى؟ الصحيح عند الحنابلة

---

(١) الساقية: هى المجرى الذى يحمل الماء بين دفتيه إلى الأرض. المصباح المنير جـ١ ص ١٩٦ كتاب الفاء.
(٢) أي إلى مثل ما تسقى منه.
(٣) كأن كان مما يشرب بعروقه لقربه من الماء ، وهو المسمى بالبعلي.
(٤) النيل وشرحه جـ٨ ص ١١٧ ، ١١٨ ، الايضاح جـ٥ ص ٦٤ ، ولاحظ قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام جـ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١.
(٥) المغنى جـ٤ ص ٢٢٤ ، والشرح جـ٤ ص ٢٦٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٥ ، الروض المربع جـ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، ومعه حاشية العنقرى.
(٦) كشاف القناع السابق.

اشترطه[١].

وفى وجه يلزمه السقى ولو لم يحتج «ويلزم البائع سقيه ، يسقى الشجر الذي هو عليه إن احتاج إلى ذلك ، أي إلى السقى ، وكذا لو لم يحتج إليه ، لأنه يجب عليه تسليمه كاملا فلزمه سقيه»[٢] ولعله علة هذا الوجه هى الأخذ بالأحوط.

وقالت الشافعية: يلزمه السقى إن احتيج إليه.

يقول الباجورى «... ومحله أيضا فيما يحتاج إلى سقى بخلاف البعلى وهوالذي يشرب بعروقه لقربه من الماء فانه لايحتاج للسقى فلا يلزم البائع سقيه كما هو ظاهر»[٣].

وما ذهب إليه الشافعية ، والصحيح عند الحنابلة هو الراجح من وجهة النظر ، لحصول المقصود ، فلا فائدة فى الزام البائع بكلفة لاحاجة إليها ، ما دام قد عرف بالعادة عدم حاجته إلى السقى.

ولما كان السقى على البائع فان الشافعية يرون أنه إن شرط على المشترى بطل البيع لأنه مخالف لمقتضى العقد «فان شرط السقى على المشترى بطل البيع سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعد له أو من غيره»[٤] ، ويقول الباجورى «فلو شرطه على المشترى بطل البيع لأنه

---

(١) المصادر السابقة للحنابلة.

(٢) الروض المربع جـ ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣.

(٣) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ ، وانظر. المهذب جـ١ ص ٢٨١ ، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ ، شرح المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٦ ، تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧.

(٤) تحفة المحتاج السابق. وفى الروضة جـ٣ ص ٢١٩ «فلو شرط كون السقى على المشترى بطل البيع» لأنه كما فى الأسنى وغيره «خلاف قضيته» أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٦.

مخالف لمقتضى العقد»[١].

والذي يظهر من مذهب المالكية بطلان الشرط وصحة البيع طبقا لمنهج الامام مالك فى الشروط. فعند المالكية شروط تبطل ويصح العقد.

من هذه الشروط: شرط اسقاط الجانحة عن البائع على المعتمد عندهم «... وشرط عدم الجائحة فى الثمار أو الزروع فيلغى ويصح البيع على المعتمد»[٢]. والمعنى أنها إن سقطت عن البائع كانت على المشترى ، والعطش جائحة وهى على البائع.

ومنها: شرط الزكاة على البائع فى ثمار وزروع بيعت مع الأصل قبل بدو صلاحها «من اشترى ثمرا لم يبد صلاحه ، أو زرعا أخضر مع أصله وشرط أن الزكاة على البائع فان العقد صحيح والشرط باطل وتكون الزكاة على المبتاع لأنه غرر ولايعلم قدره»[٣].

وحيث وجب على البائع السقى. وقلنا: يحصل القبض بالتخلية فاليدلهما[٤].

والسقى يكون على قدر الكفاية. ومن ثم لو شرط البائع أن يسقيه مرة واحدة أو عدد معلوما بطل البيع.

«قال القفال فى فتاويه: ولو شرط أن يسقيه مرة واحدة أو عددا معلوما بطل البيع لأن السقى يكون على قد الكفاية»[٥].

---

(١) حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١.

(٢) شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٤ مجلد/ ٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٦٠ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى جـ٤ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩.

(٣) شرح الخرشى السابق. ولاحظ مذهب مالك فى الشروط فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٣ ومابعدها ، القوانين ص ٢٢٣.

(٤) اسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨.

(٥) حاشية الرملى السابق.

«ولايكفي سقيه بما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينميه على العادة»[١].

فلو انقطع الماء واحتاجت الثمرة إلى السقى فللمشترى الخيار على ظاهر المذهب عند الشافعية لأنه استحق تسليم الثمار كاملة ، وكما لها بالسقى ، فاذا تعذر السقى فقد تعذر التسليم على الصفة المستحقة.

وحكى عن أبى على الطبرى أنه قال: ثبوت الخيار على قولنا أن الجوائح توضع عن المشتري ، فأما إذا قلنا لاتوضع فلا خيار له[٢].

وفى الشروانى: الخيار يثبت للمشترى مالم يتعذر السقى ، فان تعذر بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو على الطبرى. ولايكلف فى هذه الحالة تكليف ماء آخر وإن قرب جدا كما هو قضية نص الأم وكلام الجوينى فى السلسلة[٣].

ولو تعيب الثمرة المبيع منفردا من غير مالك الشجر بعد التخلية بترك البائع السقى الواجب عليه بأن كان مايسقى منه باقيا فللمشترى الخيار فورا لأن التعيب الحادث بترك البائع ما لزمه كالسابق على القبض «التخلية»[٤].

فان تلف الثمر كلا أو بعضا بترك السقى انفسخ العقد فى الكل أو البعض.

---

(١) تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧.
(٢) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.
(٣) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٨ ، ولاحظ معها حاشية العبادى.
(٤) تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، وفى الشروانى «وإن تعيبت بالعطش ولو بعد القبض مع إمكان السقى تخير المشترى وإن قلنا الجائحة من ضمانه لاستناد العيب إلى ترك السقى المستحق» الشروانى على التحفة السابق ص ٤٦٩ ، وانظر للحنابلة كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٦.

قال في الروض: فان آل التعيب إلى التلف والمشترى عالم به ولم يفسخ فهل يغرم له البائع البدل لعدوانه أم لالتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة؟ وجهان، قال في شرح الروض: الأوجه الثاني.

وعبارة العباب: فان أفضى التعيب إلى تلفه فان لم يعلم به المشترى أي لم يعلم بالافضاء إلى التلف حتى تلف انفسخ البيع. وإن علم به ولم يفسخ ففي غرم البائع له وجهان[١].

وكل موطن قلنا فيه بثبوت الخيار إنما هو في بيعها مفردة. ومن ثم فلا خيار للمشترى إذا بيعت مع الشجر أو من مالك الشجر لعدم وجوب السقى حينئذ على البائع[٢].

باع الثمر لشخص ، والشجر لآخر ، فهل يلزمه السقى ؟:

لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجر لعمرو ، هل يلزم البائع سقى الثمرة أم لا ؟

قال الشرواني: فيه نظر. والأقرب اللزوم ، ويوجه: بأنه التزم له السقى فبيع الشجرة لغيره لايسقط عنه ما التزمه[٣].

باع المشتري الثمرة لآخر ، فهل يلزم مالك الأصل السقى ؟:

باع الثمرة لشخص ثم باعها المشترى لآخر فهل يلزم البائع الأول

---

(١) تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، وفى حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ «فان تلف بترك السقى ولو بعد التخلية انفسخ البيع أو تعيب ثبت الخيار».

(٢) حاشيتى الشروانى والعبادى السابقين ص ٤٦٨.
ومسألة تعيب الثمرة وتلفها محل دراستها الجوائح فى الثمار ، وللفقهاء تفصيلات يطول شرحها.

(٣) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٧.

السقى؟ وجهان. الأول: لايلزمه السقى وان كان مالكا للشجرة لأن المشترى الثانى لم يتلق من البائع الأول فلا علقة بينهما. الوجه الثانى: قال الشروانى: ولكن عن شيخنا الزيادي أنه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع، وإلى هذا ميل القلب[١].

محل وجوب السقى على البائع:

علم مما تقدم عند القائلين بأن السقى يلزم البائع: أنه إنما يلزمه فى ثمار، وزروع بيعت بعد بدو صلاحها[٢] على الاطلاق أو بشرط التبقية، فانه يلزمه سقيها بقدر الكفاية قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لأن السقى من تتمة التسليم الواجب، ولايكفى سقيه بما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينميه على ا لعادة.

فان بيعت بعد بدو الصلاح بشرط القطع أو القلع فانه لايجب سقى على البائع كما بحثه السبكى. وعدم الوجوب هنا قيده الرملى بما بعد التخلية لأنه حينئذ لاعلقة بينهما.

قال المحلى: ثم البيع يصدق مع شرط القطع ولايلزمه فيه السقى بعد التخلية، ومفهومه لزوم السقى قبل التخلية.

---

(١) تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧.

(٢) وابن قاسم ذكر فى شرحه هذا الحكم فيما قبل بدو الصلاح، وخطأه الباجورى.
يقول ابن قاسم «ومن باع ثمرا أو زرعا لم يبد صلاحه لزمه سقيه قدر ما تنمو به الثمرة وتسلم عن التلف سواء خلى البائع بين المشترى والمبيع أو لم يخل» قال الباجورى: هذا مشكل لأنه لايصح بيع ماذكر إلا بشرط القطع أو القلع ومع ذلك لايلزم البائع السقى، فالصواب أن يقول: ومن باع ثمرا أو زرعا بدا صلاحه ... الخ. وعبارة الشيخ الخطيب: وعلى بائع مابدا صلاحه من الثمر وغيره سقيه ...الخ.
ويمكن أن يصور كلام الشارح -أى ابن قاسم- بما إذا باع مالم يبد صلاحه بشرط القطع أو القلع وكان لايتأتى قطعه أو قلعه إلا فى مدة طويلة يحتاج فيها للسقى فانه يلزم البائع حينئذ سقيه. حاشية الباجورى وشرح ابن قاسم جـ١ ص ٣٥١.

وعند الرملي: لم يجب بعد التخلية ، مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن أمكن قطعه حالا.

ولم يذكر البعض قيد «بعد التخلية». وقضيته أنه لافرق بين مابعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر. لأن المشترى لايستحق ابقاء فلا معنى لتكليف البائع السقى الذي ينميه. وقد يقال بوجوبه قبل التخلية. ويوجه بأن التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه ، فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه.

والراجح فيما إذا كان الشراء بشرط القطع أن السقى بعد التخلية على المشترى وأنه ليس على البائع حينئذ سقى. لكن هذا فيما لايحتاج إلى وقت طويل لقطعه ، فاذا كان لم يتأت قطعه إلا فى زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى فبالأوجه تكليف البائع السقى. وظاهره حينئذ أنه لافرق فى وجوب السقى بين ماقبل التخلية ومابعدها. وللأذرعى فى ذلك نظر.

وإذا كان البيع قبل بدو الصلاح فالحكم فيه هو ماتقدم فى البيع بعد بدو الصلاح بشرط القطع. لأن البيع قبل بدو الصلاح لايصح إلا بشرط القطع أو القلع[١].

ولاسقى على البائع إذا كان لايملك الأصل بأن باع الثمرة لمالك الشجرة أو الزرع لمالك الأرض ، أو باعهما مع الأصل[٢] لانقطاع العلقة بينهما.

---

(١) تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٦٧ ، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ ، شرح المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٦ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٩. «وإذا باعه قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع فلا سقى على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع. قاله الرملى: نعم لو كثر الثمر وكان لايتأتى قطعه إلا فى زمن طويل يحتاج فيه للسقى فالظاهر اللزوم للعادة» أسنى الطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨.

(٢) سبق شرح هذه الصور فى ص ٢٤٦.

ومن صـور عـدم ملك الأصل بيع الثـمرة لثـالث ، والظاهر أنه لايجب أيضـا السقى على البائع فى هذه الصورة[١].

المسألة الرابعة: اشترى على النزع ثم اختلفا قلعا وحصادا:

لو اشـترى زرعـا على النزع ثم اختـلف مع البـائع قطعـا وحصـادا فـمن الذي يصدق؟

والجواب: أن القـول قـول من قـال بالحصـاد ، إلا إن كـان المبـيع مما لا يحصـد ، وإنما مما يقلع. وأمـا إن اشتـراه ولم يذكر النزع فـالقول قـول المشـترى قلعا أو حصادا[٢].

المسألة الخامسة: خيار الرؤية فى بيع الثمار على رؤوس أشجارها:

يقـول ابن عـابدين نقلا عن البحـر «تتمـة: اشـترى الثـمـار على رؤوس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية. بحر»[٣].

المسألة السادسة: حيل فى بيع الثمار والزروع مفردة:

حيلة فى شرط الانتفاع:

تقدم أن الجمهور يرى جواز بيع الثـمار والزروع قـبل بدو الصلاح على القطع بشرط أن يكون المبيع منتفعا به فى الحال بأى وجه من وجوه الانتفاع. وممن قال بذلك عامة مشايخ الحنفية خلافا لظاهر الرواية[٤].

---

(١) سبقت هذه الصورة فيما لو باع المشترى الثمرة لآخر ص ٦٦٧.
وانظر. تحـفـة المحـتـاج وحـاشـيـتـى الشـروانى والعـبـادى جـ٤ ص ٤٦٧ ، شـرح المحلى وحـاشـيـتى قليـوبى وعـمـيرة جـ٢ ص ٢٣٦ ، روضـة الطالبين جـ٣ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، أسنى المطالب وحاشية الرملى جـ٢ ص ١٠٨.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص ١٢١.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

(٤) راجع ص ١٦٦ من البحث ، وانظر. شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩.

ثم إن مشايخ الحنفية قالوا «والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى[١] أول ماتخرج مع أوراق الشجر ، فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله»[٢].

وفى الدر «ولو بيع ورد الكمثرى مع أوراقه جاز تبعا اتفاقا»[٣].

وفى المجمع «والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ماتخرج مع الأوراق فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله»[٤].

الحيلة فى جعل الزيادة للمشترى:

جمهور الفقهاء يرى عدم جواز بيع الرطبة «الزرع الأخضر» إلا بشرط القطع أو القلع. لكن قد يرغب المشترى فى بقاء الرطبة لتأكله الماشية.

ويرى الشافعية أنه لكى يتحقق ذلك للمشترى عليه أن يشترى بشرط القطع أو القلع ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له ، ومن ثم فيكون مايحدث من الزيادة مملوكا له أيضا ، وكالاجارة الاعارة.

يقول الشروانى «والطريق فى جعل الزيادة أيضا للمشترى أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الأرض أو يعيرها له»[٥].

وفى موطن آخر قال «وطريق شرائه للرعى أن يشترى بشرط القلع ، ثم يستأجر الأرض مدة يتأتى فيها رعيه ، وفى هذه تكون الربّة للمشترى»[٦].

(١) لعل تخصيص الكمثرى بالذكر. لأنه قد وقع الاتفاق على أنه لاينتفع بها قبل بدو الصلاح الذي يطيب معه أكلها.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٨٩.

(٣) الدر المنتقى جـ٢ ص ١٧.

(٤) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧.

(٥) حاشية الشروانى جـ٤ ص ٤٦٤.

(٦) المصدر السابق ص ٤٦٩.

ويقـو الرملى «فلو أراد أن يشترى لرعى البهائم فطريقه أن يشترى بشرط القلع ثم يستأجر الأرض»[١].

وفى موطن آخر «فان أراد شراء الحشيش رطبا لتأكله المواشي فطريقه أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له فما يحدث من الزيادة يكون ملكا له. قاله المتولى»[٢].

ويقول العبادى «واعلم أنهم قالوا: من أراد شراء زرع أو نحوه قبل بدو صلاحه لرعيه فطريقه أن يشتريه بشرط القطع ثم يستأجر الأرض ، وحينئذ فقضية كون الزيادة للبائع أنه لو لم يرعه حتى زاد وطال امتنع الرعي بغير رضا البائع لأن الزيادة له وهى غير متميزة. فالأخلص له أن يشتريه بشرط القلع ثم يستأجر الأرض»[٣].

أقول: فالمخلص المذكور إنما هو فى إجارة الأرض ، أما إجارة الشجر لبقاء الثمرة حتى يبدو صلاحها فانها لاتجوز.

وقد صرح المالكية بعدم جواز استئجار الأشجار ، لأن ذلك يؤدى إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها «فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها»[٤].

وقالت الحنابلة بذلك فى إجارة الشجر أو إعارته ، وهو الصحيح عندهم فى إجارة الأرض أو اعارتها ففى كشاف القناع: «وان اشترى الثمرة» قبل بدو صلاحها «بشرط القطع» فى الحال «ثم استأجر الأصول أو استعارها» أي الأصول «لتبقيتها» أي الثمرة «إلى» أوان «الجذاذ لم

(١) حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٥.
(٢) المصدرالسابق ص ١٠٨.
(٣) حاشية العبادي جـ٤ ص ٤٧١.
(٤) كفاية الطالب وحاشية الصعيدى جـ٢ ص ١٦٧.

يصح» وكذا لو اشترى الزرع أخضر بشرط القطع فى الحال ، ثم استأجر الأرض فى الحال أو استعارها لتبقيته لم يصح»[١].

والاتفاق عند الحنفية على بطلان إجارة الأشجار ، أما إعارتها فمحل خلاف ، ورجح سعد جلبى الجواز معتمدا على مانقله الكاكى عن الجامع مع الأصغر.

أما إجارة الأرض أو إعارتها لترك الزرع فانها تقع فاسدة. والأصل أن إجارة الأرض جائزة لكنها فسدت هنا لجهالة الأجل فأورثت خبثا «إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك حيث لايطيب له الفضل لأن الاجارة هنا فاسدة لأن الأرض يجوز إجارتها وإنما فسدت لجهالة الاجل فأورثت خبثا»[٢].

يقول البابرتى فى حكم إجارة أو إعارة الأشجار للترك عليها «إعارة الأشجار أو إجارتها لاتجوز»[٣]، وذكر فى البحر «أن كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح»[٤].

ويقول سعد جلبى «أقول: إعارة الاشجار ينبغى أن تجوز ، ويدل عليه مانقله العلامة الكاكى عن الجامع الأصغر»[٥] وهو ظاهر كلام البحر.

فاذا لم يرض البائع باعارة الأشجار تخير المشترى بين ابطال البيع أو قطع الثمرة «فى البحر: لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يتخير المشترى إن شاء أبطل البيع أو قطعها لأن فى القطع

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٢ ، وانظر. حاشية العنقرى على الروض جـ٢ ص ١٣١ ، القواعد لابن رجب ص ١٧١.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، وانظر. شرح العناية جـ٥ ص ٤٨٩.

(٣) شرح العناية السابق.

(٤) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨.

(٥) حاشية سعد جلبى جـ٥ ص ٤٨٩.

اتلاف المال»[١].

تطيب الزيادة للمشترى بالاجارة الباطلة دون الفاسدة عند الحنفية:

يقول ابن الهمام «ولو باع مالم يتناه عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه[٢] فاما باذن البائع إذنا مجردا ، أو باذن فى ضمن الاجارة ، بأن استأجر الأشجار إلى وقت الادراك ، أو بلا إذن[٣]. ففى الصورتين الأولين يطيب له الفضل والأكل ، أما فى الاذن المجرد فظاهر ، وأما فى الاجارة فلأنها إجارة باطلة ...»[٤].

وبالرغم من قولهم ببطلان إجارة الأشجار إلا أنهم يرون طيب الزيادة للمشترى. وهذا استثناء من قاعدة مشهورة عندهم تقول «إذا بطل الشيئ بطل مافى ضمنه ، وهو معنى قولهم: إذا بطل المتضمن -بالكسر- بطل المتضمن -بالفتح-». هذه القاعدة ذكرها ابن نجيم فى اشباهه ثم قال «وخرج عنها ماذكره فى البيوع: لو باعه الثمار وأجره الأشجار طاب له تركها مع بطلان الاجارة ، فمقتضى القاعدة: ألا يطيب لثبوت الاذن فى ضمن الاجارة»[٥].

---

(١) الدر المنتقى جـ٢ ص ٢٢.

(٢) خص مالم يتناه عظمه بالذكر لأنه محل اتفاق عند الحنفية فى أنه لايجوز بيعه على الترك بخلاف ماتناهى عظمه فأجازه محمد. وقد تقدم فى ص ٢٦٩ من البحث.

(٣) راجع الاذن المجرد ، وكذلك الترك بلا إذن ، إذا كانت الزيادة فى ذات الثمرة ص ١٨٨ من البحث. والبيع صحيح فى الحالتين. لكن فى حالة الاذن يطيب للمشتري الفضل ولايتصدق به ، وفى حالة عدم الاذن يتصدق بالزائد إن كان الشراء قبل تناهى عظمها ففى الدر المختار «لو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاتها ، وإن بعد ماتناهت لم يتصدق بشيئ» الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ، ٤٢.

(٤) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، وانظر. الهداية وشرح الكفاية وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١ ، وانظر. غمز عيون البصائر على الأشباه المذكور جـ٤ ص ١٥٦ ، ١٥٨.

واذا كانت الزيادة تطيب للمشترى بهذه الاجارة الباطلة ، إلا أنها لاتطيب له بالاجارة الفاسدة كما لو اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك.

أما عن وجه البطلان فى إجارة الأشجار: فلعدم التعارف فى إجارة الأشجار والحاجة.

فان الحاجة ليست بمتعينة فى ذلك ، وإنما تتعين لو لم يكن مخلص إلا بالاستئجار ، وهنا يمكن أن يشترى الثمار مع أصولها فيتركها عليها ، ولايخفى مافى هذا من العسر فانه يستدعى شراء مالا حاجة إليه ، أو مالايقدر على ثمنه ، وقد لايوافقه البائع على بيع الأشجار ، فالأول أولى.

وأصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل ، ولاتعامل فى إجارة الأشجار المجردة فلا يجوز. وكذا لو استأجر أشجارا ليجفف عليها ثيابه لايجوز. ذكره الكرخى.

وأما عن وجه الفساد: فانه إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك ، فان اجارة الأرض جائزة ، وإنما فسدت الاجارة هنا لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك إذا تعجل الحر ، وقد يتأخر إذا طال البرد ، فأورثت خبثا.

وأما عن طيب الزيادة بالاجارة الباطلة دون الفاسدة فلأن الاجارة متضمنة للاذن. ولما كان الباطل لاوجود له ، فانه إذا بطلت الاجارة ، لم يوجد إلا الاذن فبقى معتبرا ، وصار مستقلا بنفسه فطاب للمشترى الفضل.

أما الفاسد فله وجود ، فكان الاذن ثابتا فى ضمنه باعتباره ، فمنع الاذن لفساده بفساد الاجارة ، فلم يطب له الفضل وسبيلة التصدق[١].

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، مجمع الأنهر ، والدر المنتقى جـ٢ ص ١٨ ، (=)

وفى الدر «وإن استأجر الشجر إلى وقت الادراك بطلت الاجارة ، وطاب الزيادة لبقاء الاذن. ولو استأجر الأرض لترك الزرع[1] فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة[2] -ملتقى الأبحر- لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه فى شرحه[3]»[4].

(=) الهداية جـ٥ ص ٤٩١ ، شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٠ : ٤٩٢ ، شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢.

والباطل والفاسد مترادفان معنى عند الجمهور. والذي فرق بينهما فى المعاملات هم الحنفية. بل ان فى شرح النقاية للعلامة القهستانى أنهما فى العبادات أيضا غير مترادفين واستغربه الحموى ففى غمز عيون البصائر قال القهستانى فى شرحه السابق: ان الباطل ما انتفى ركنه أو شرطه سواء كان من قبيل العبادة أو المعاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود ، وكثيرا مايطلق الفاسد عليه وبالعكس. والفاسد لغة الذاهب الرونق وشرعا ما وجد أركانه وشروطه دون أوصافه الخارجية المعتبرة شرعا كبيع خمر وصلاة بلا فاتحة. أ.هـ.

قال الحموي: وقد علم منه أن الباطل والفاسد فى العبادات غير مترادفين وهو غريب. وشراح الحنفية على أنهما غير مترادفين فى المعاملات ، مترافان فى العبادات وفى النكاح كذلك لكن قالوا: نكاح المحارم فاسد عند أبى حنيفة رحمه الله فلا حد ، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد. وفى جامع الفصولين: نكاح المحارم قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه ، وقيل فاسد وسقط الحد بشبه العقد أ.هـ.

وأما فى البيع فمتباينان. فباطله مالايكون مشروعا بأصله ووصفه ، وفاسده ماكان مشروعا بأصله دون وصفه. وحكم الباطل أنه لايملك بالقبض. وحكم الفاسد أنه يملك بالقبض. الأشباه لابن نجيم ص ٣٣٧ ونسخة خرى معها غمز عيون البصائر للحموى جـ٣ ص ٤٣٩ ، وخلاصة الفرق بينهما فى البيع أن باطله غير مشروع أصلا أي لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه فهو مضمحل الأصل والوصف جميعا ، حيث أن الخلل يرجع فيه إلى ركن من أركان ماهية البيع مثلا. التي هي العاقدان والعوضان كالنهى عن بيع الخنزير والميتة وبيوع الغرر ، فالمفسدة فى نفس الماهية أما البيع الفاسد فهو ما شرع بأصله دون وصفه لكون الخلل يرجع فيه إلى الشرط لا إلى الركن ، وهذا النوع يفيد الحكم إذا اتصل به القبض. وهذا موضوع محله علم أصول الفقه.

(١) قال ابن عابدين: الأولى تعبير الهداية وغيرها بقوله: إلى أن يدرك الزرع ، أي إلى وقت إدراكه بلا ذكر مدة.

(٢) قال ابن عابدين: أي الزيادة على الثمرة ، ولا ماغرم من أجرة المثل.

(٣) قال ابن عابدين: ونصه لفساد الاذن بفساد الاجارة. حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

(٤) الدر المختار بهامش ابن عابدين السابق ص ٤١ ، ٤٢.

والاجارة باطلة ولو عين المدة يقول ابن عابدين «بطلت الاجارة وإن عين المدة فان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولاتعامل فى إجارة الأشجار المجردة فلا يجوز ، وكذا لو استأجر أشجارا ليجفف عليها ثيابه لم يجز ، ذكره الكرخى. فتح»[١].

ويقول الكاسانى «لو اشترى مطلقا عن شرط فانه يجب عليه القطع[٢] فان استأجر المشترى من البائع الشجر للترك إلى وقت الادراك طاب له الفضل لأن الترك حصل باذن البائع ، ولكن لاتجب الأجرة لأن هذه الاجارة باطلة لأن جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس. فما لم يتعاملوا فيه لاتصح فيه الاجارة ، ولهذا لم تصح إجارة الأشجار لتجفيف الثياب ، وإجارة الأوتاد لتعليق الأشياء عليها ، وإجارة الكتب للقراءة ، ونحو ذلك ، حتى لم تجب الأجرة لما قلنا كذا هذا»[٣].

وفى مجمع الأنهر «ولو استأجر المشترى الشجر بطلت الاجارة ، أي لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر إلى وقت ادراك الثمر ، بطلت الاجارة وطابت الزيادة ، لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب. وإن استأجر المشترى الأرض لترك الزرع إلى أن يستحصد ، فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك إذا تعجل الحر ، وقد يتأخر إذا طال البرد ، ولاتطيب الزيادة الحاصلة فيها للخبث»[٤].

وفى شرح العناية «وإن اشتراها مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخيل باستئجار النخيل إلى وقت الادراك طاب له الفضل لبطلان إجارة النخيل لعدم التعارف ، فان التعارف لم يجر فيما بين الناس باستئجار

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

(٢) أي لأن الاطلاق عند الحنفية محمول على القطع.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٣ ، وانظر. الاختيار جـ٢ ص ٦ ، ٧.

(٤) مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ٢ ص ١٨.

الأشجار ، ولعدم الحاجة إلى ذلك لأن الحاجة إلى الترك بالاجارة إنما تتحقق إذا لم يكن مخلص سواها ، وههنا يمكن للمشترى أن يشترى الثمار مع أصولها[١]. وإذا بطلت الاجارة بقى الاذن معتبرا فيطيب له الفضل ... بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك الزرع وتركه حيث لايطيب له الفضل لأن الاجارة فاسدة لجهالة وقت الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر ، وقد يتأخر للبرد ... »[٢].

ويقول الزيلعى «وان اشتراها مطلقا ثم استأجر النخل إلى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فيبقى الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لايطيب له فضل وهو مازاد على الثمن وعلى ماغرم من أجره المثل لأن الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا »[٣].

(١) قال سعد جلبى «أقول: إنما يمكن للمشترى ذلك أن لو باعه البائع كذلك ويبلغ مايقدر عليه المشترى من النقود إلى مقدار قيمته ويكون له غرض فى أصولها ، وليس كذلك. ولايشبه ثمار الأشجار بالباذنجان والبطيخ كمالايخفى. ثم أقول: لوصح ماذكره لم تصح الاجارة مطلقا بهذا المخلص بعينه ، بل المخلص فيه مانقل عن أبى الليث السمرقندى رحمه الله» حاشية سعد جلبى على شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٠ ، والمعنى أن سعد جلبى يرى أن شراء الثمار مع أصولها إنما ينفع فى الباذنجان والبطيخ ونحوهما من المقاثى ، وليس فى مثل النخيل ، ومن ثم فالمخلص عنده مانقل عن أبى الليث وهو أن «يحل له البائع ما يوجد ، فان خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر. وهو أن يأذن المشترى ، على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد ، فيحله علي مثل هذا الشرط» شرح فتح القدير جـ٥ ص٤٩٢.

(٢) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ونص الهداية «وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل ، وقد استأجر النخيل إلى وقت الادراك طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا ، بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لايطيب له الفضل لأن الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا» الهداية جـ٥ ص ٤٩١ ، قال فى شرح الكفاية «... لأن الاجارة فاسدة لجهالة مدة الادراك فيصير المعقود عليه مجهولا فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر ، وقد يتأخر الادراك إذا طال البرد» شرح الكفاية على الهداية السابق ص ٤٩١ ، ٤٩٢.

(٣) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

اعتراض على بقاء الاذن فى الاجارة الباطلة وجوابه:

يقول البابرتى: فان قيل: لانسلم بقاء الاذن فانه ثبت فى ضمن الاجارة، وفى بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثانية فى ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن.

أجيب: بأن الباطل معدوم لأنه هو الذي لاتحقق له أصلا ولا وصفا شرعا علي ماعرف ، والمعدوم لايتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا.

والفاسد ماله تحقق من حيث الأصل فأمكن أن يكون متضمنا لشيئ ويفسد ذلك الشيئ لفساد المتضمن ، وإذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثا وسبيله التصدق[(١)].

وفى شرح الكفاية «فان قيل: الاذن ثبت فى ضمن الاستئجار ، وقد بطل المتضمن فيبطل مافى ضمنه. قلنا: الاذن فى الاجارة الباطلة صار أصلا. إذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ، ولاكذلك فى الاجارة الفاسدة لأن الفاسد ما كان موجودا بأصله فائتا بوصفه ، فأمكن جعله متضمنا للاذن ، وفساد المتضمن يقتضى فساد مافى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث»[(٢)].

ويقول دامار أفندى «والحاصل: أن الاذن فى الاجارة الباطلة صار أصلا ، إذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل ، والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ، ولاكذلك فى الفاسد ، لأن الفاسد ماكان موجودا بأصله فائتا بوصفه فأمكن جعله متضمنا للاذن ، وفساد المتضمن يقتضى

---

(١) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ولاحظ مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٧ ، ١٨.
(٢) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩١ ، ٤٩٢.

فساد مافى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث»[١].

ويقول الشلبى «والفرق بين الاذن الثابت فى ضمن الاجارة الباطلة وبينه فى ضمن الاجارة الفاسدة ، أن الاذن فى الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لأن الباطل لاوجود له ، والمعدوم لايصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لأن الفاسد فائت الوصف دون الأصل فلم يكن معدوما بأصله فصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن. أ.هـ. اتقانى»[٢].

ويقول ابن عابدين «وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يتضمن شيئا فكانت مباشرته عبارة عن الاذن. وحاصل الفرق كمافى الفتح وغيره: أن الفاسد له وجود لأنه فائت الوصف دون الأصل فكان الاذن ثابتا فى ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لاوجود له أصلا فلم يوجد إلا الاذن»[٣].

حيل أخري للحنفية في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع ومالم لم يكن بارزا وقت العقد[٤]:

تقدم فى هذا البحث عند الحنفية أنه إن اشترى ثمرة الشجرة على الاطلاق فانه يجب عليه قطعها فان تركها بدون اذن البائع وزادت فى نفسها فان الزيادة لاتحل للمشتري[٥] وكذلك ان اشتراها وتركها حتى أثمرت ثمرا

(١) مجمع الأنهر ومعه الدر المنتقى جـ٢ ص ١٨ ، ١٩.

(٢) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ، وانظر فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٠ ، قال ابن عابدين «ولايخفى أن هذا الفرق ينافى ما مرّ فى أول البيوع من أن البيع بعد عقد فاسد أو باطل لاينعقد قبل متاركة العقد الأول ، وينافى فروعا أخر مذكورة فى اخر الفن الثالث من الأشباه عند قوله «اذا بطل الشيئ بطل مافى ضمنه». لكن فى تقريرات بعض الأفاضل بهامش ابن عابدين: أنه لامنافاة أصلا ....

(٤) انظر. حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١.

(٥) ذكرنا قبل هذا أنها تحل له بالاذن المجرد ، والاذن الضمنى فى الاجارة.

آخر ، فما لم يكن موجودا وقت العقد لايحل للمشترى ، بل ويبطل العقد فى ظاهر المذهب ان اختلطت ولم تتميز وكان الاختلاط قبل التخلية[١].

والمخلص للمشتري من هذا كما يقول ابن الهمام وغيره «والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه. وفى الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقى الثمن. وفى ثمار الأشجار يشترى الموجود ويحل له البائع مايوجد ، فان خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر ، وهو أن يأذن المشترى على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحله على مثل هذا الشرط»[٢].

ويقول البابرتى «والمخلص أى الحيلة فى جوازه فيما إذا حدثت قبل القبض أن يشترى الأصول لتحصل الزيادة على ملكه ، ولهذا قال شمس الأئمة السرخسى إنما يجوز بجعل الموجود أصلا ، والحادث تبعا إذا كان ثمة ضرورة ولاضرورة ههنا لاندفاعها ببيع الأصول»[٣].

ويقول الزيلعى «ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم. والمخلص أن يشترى الأصول لتحصل الزيادة فى ملكه ، ثم يبيع الأصول بعد قضاء حاجته من البائع إن شاء» قال الشلبى معلقا «والمخلص من فساد البيع أن يشترى الأصول أي ويستأجر الأرض ويقدم الشراء على الاجارة فان قدم الاجارة لايجوز لأن الأرض تكون مشغولة بملك الآجر»[٤].

(١) راجع ص ٥٣٥ من البحث ، وكذلك فى حكم بيع المعدوم تبعا للموجود فى الثمار المتلاحقة كالمقاثى ومنها الباذنجان ، والبطيخ ، والخيار ، والقرع ، ونحوها ، ص ٥٠٩ من البحث.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢.

(٣) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢.

وفى موطن آخر «وقال شمس الأئمة السرخسى: والأصح أنه لايجوز[١] ... لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على مابينا ، أو يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى إلى وقت وجوده ، أو يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذه الطريق فلا ضرورة إلى تجويز العقد فى المعدوم لمصادمته النص»[٢].

ويقول دامار أفندى «والمخلص: أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه. وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة بعلم غاية الادراك وانقضاء الغراس فيها لباقى الثمر. وفى ثمار الأشجار يشترى الموجود ويحلل له البائع مايوجد. فان خاف أن يرجع يفعل كما قال أبو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط»[٣].

وعبارة الدر «قلت: والحيلة فى كون الحادث للمشترى أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه. وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن. وفى الأشجار الموجودة[٤] ويحل له البائع مايوجد فان خاف أن يرجع ينبغى أن يقول المشترى للبائع بعد مادفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة[٥] على أن يكون لك جزء من ألف

---

(٤) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢.

(١) أي بيع المعدوم تبعا للموجود.

(٢) وهو أنه عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم. تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، وانظر. شرح الكفاية على الهداية جـ٥ ص ٤٩٠ ، الدر المنتقى جـ٢ ص١٧.

(٣) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، وهو نفس نص شرح فتح القدير السابق ذكره.

(٤) أي يشترى الثمرة الموجودة فى الأشجار ويحل له البائع ... الخ.

جزء ، ولي ألف جزء إلا جزء. ذكره الشمني وغيره»[١].

أقول: مما تقدم يتضح أن الحيل فى هذا الصدد كالآتى:

١- أن يشترى مشترى الثمرة الأصول ليكون مايحدث على ملكه ، ثم له إن شاء بعد قضاء حاجته بيع هذه الأصول للبائع كما فى تبيين الحقائق. وفى الشلبى ما يفيد أن شراء الأصول لايكفى بل ويستأجر الأرض[٢] بعد الشراء ، فان قدم الاجارة لايجوز لأن الأرض تكون مشغولة بملك الآخر.

ويلاحظ أن البعض أطلق فى الأصول. والأكثر على التقييد بأصول الزرع الذى يأتى بطونا متلاحقة كالباذنجان والبطيخ والرطبة ، والخيار ، والقطن ، كما فى الفتح وشرح الكفاية ، ومجمع الأنهر ، والدر المختار ، وغيرهم.

٢- فى الزرع والحشيش أيضا يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقى الثمن.

٣- أن يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى إلى وقت وجوده هكذا قال الزيعلى فى تبيين الحقائق.

٤- فى ثمار الأشجار أيضا: يشترى الموجود ويحل له البائع مايوجد. فان خاف أن يرجع يفعل كماقال الفقيه أبو الليث فى الاذن فى ترك الثمر

---

(١) الدر المنتقى مع مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، وانظر. الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ، ٤٢.

(٢) وسيأتى فى ابن عابدين: أن استئجار الأرض إنما يكون بعد شراء أصول المقاثى كالباذنجان ونحوه ، لا أصول الأشجار كالنخيل إلا ان تكون الأشجار على المساقاة ، أو يكون قد أخذ الأرض معاملة ، فلا يمنع صحة استئجار الأرض حينئذ.

على الشجر وهو: أن يأذن المشترى على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحله على مثل هذا الشرط. هكذا فى الفتح ، وفى مجمع الأنهر ، وفى الدر المنتقى إلا أنه فى الدر قال: فان خاف أن يرجع ينبغى أن يقول المشترى للبائع بعد مادفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن يكون لك جزء من ألف جزء ، ولي ألف جزء إلا جزء كما ذكره الشمنى وغيره.

وجاءت عبارة الزيلعى عامة وبدون الخوف المذكور «أو يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذه الطريق فلا ضرورة إلى تجويز العقد فى المعدوم».

هذا هو ما يمكن استخلاصه من النصوص المتقدمة. وقد تناول ابن عابدين هذه المخلصات بطريقة مرتبة تجعل تصورها أسهل وأيسر.

فعند قول الحصكفى «والحيلة[١] أن يأخذ[٢] الشجرة معاملة[٣] على أن له جزءا من ألف جزء[٤]. أو أن يشترى أصول الرطبة كالباذنجان

---

(١) قال ابن عابدين فى قوله «والحيلة»: فى أن يطيب للمشترى ما زاد فى ذات المبيع ومالم يكن بارزا وقت العقد.

(٢) «قوله: أن يأخذ» أى المشتري.

(٣) «قوله: معاملة» أي مساقاة لمدة معلومة.

(٤) «قوله: على أن له ... الخ» أى للبائع. قال فى شرحه على الملتقى وينبغى أن يقول المشترى للبائع بعد مادفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزءا من ألف جزء ، ولي ألف جزء إلا جزءا أي من الثمرة. ذكره الشمنى. وفيه أن المشترى قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة إلا أن يقال: انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة. أ.هـ. ة

قال ابن عابدين: قلت: الشراء إنما وقع على البارز وقت العقد ، والمعاملة لأجل طيب مالم يبرز بعد ، وطيب مازاد فى ذات البارز.

قال بعض الأفاضل فى تقريراته: حاصله: أنه اشترى الثمر الذى تناهى بروزه ولم يتم صلاحه فالحيلة فى إبقائها أخذ الأشجار مساقاة ، وفيه أن عقد المساقاة حينئذ يكون واردا على ماهو مملوك له فيحتاج حينئذ لما أجاب به فى شرح الملتقى فى هذا دون مالم يتناه بروزه.

(-)

وأشجار البطيخ ، والخيار لكون الحادث للمشترى. وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن[١] ويستأجر الأرض[٢] مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن. وفى الاشجار الموجودة[٣]، ويحل له البائع ما يوجد ، فان خاف أن يرجع يقول: على أنى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك[٤]»[٥].

قال ابن عابدين فى قوله «أو أن يشترى»: هذه حيلة ثانية وبيانها أن المشترى إما أن يكون مما يوجد شيئا فشيئا وقد وجد بعضه ، أو لم يوجد منه شيئ كالباذنجان والبطيخ والخيار.

أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش.

(=) هذا وقد نبه ابن عابدين على أن هذه الحيلة تتأتى فى شجر غير الوقف واليتيم قال: نعم. هذه الحيلة إنما تتأتى إذا لم يكن الشجر وقفا أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة فى أخذ جزء من ألف جزء والباقى للمشترى.

(١) «قوله: ببعض الثمن»: راجع للمسألتين. مسألة شراء الأصول ، ومسألة شراء الموجود من الزرع والحشيش ببعض الثمن.

(٢) قال ابن عابدين فى قوله «ويستأجر الأرض»: راجع للمسألتين أيضا. أ.هـ. فيكون استئجار الأرض بعد الشراء ، فى شراء الأصول ، وفى شراء الموجود ببعض الثمن كما سبق عن الشلبى. خلافا لمن ذكر الاستئجار فى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة . والأصل أن الكلام فى أصول نحو المقاثى كالباذنجان لاأصول الأشجار كالنخيل حيث لايتأتى استئجار الأرض لبقاء الأشجار على ملك البائع وقيامها فى الأرض مانع من صحة استئجار الأرض. إلاأن يأخذها أولا معاملة لأنها تصير فى تصرفه ، أو تكون الأشجار على المساقاة فانها حينئذ لاتمنع من صحة اجارة الأرض.

(٣) قال ابن عابدين فى قوله «وفى الأشجار الموجودة» أي وفى ثمار الأشجار يشترى الموجود منها.

(٤) قال ابن عابدين فى قوله «فى الترك»: المناسب فى الأكل لأن فرض المسألة أنه أحل له مايوجد فى المستقبل ، والترك إنما يناسب الموجود إلا أن يدعى أن المراد مايوجد من الزيادة فى ذات المبيع الموجود. أ.هـ. ككبر الثمرة ، وغلظ العود وطوله فى الزرع. انظر فى كل ماتقدم، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١ ، ٤٢.

(٥) الدر المختار للحصكفى بهامش ابن عابدين السابق.

أو يكون قد وجد بعضه دون بعض كثمر الأشجار المختلفة الأنواع[١].

فالحلية فى الأول: يشترى الأصول ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بباقى الثمن لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقى أو قبل الادراك.

والحيلة فى الثانى: يشترى الموجود من الحشيش والزرع ويستأجر الأرض كما قلنا.

والحيلة فى الثالث: يشترى الموجود من الثمر بكل الثمن ويحل له البائع ماسيوجد لأن استئجار الأرض لايتأتى هنا لأن الأشجار باقية على ملك البائع وقيامها فى الأرض مانع من صحة استئجار الأرض إلا أن يأخذها أولا معاملة كما مرّ لأنها تصير فى تصرفه أو تكون الأشجار على المساقاة فانها حينئذ لاتمنع صحة إجارة الأرض كما يعلم من بابها.

قال ابن عابدين: ومسألة الاحلال تأتى فى الأول والثانى أيضا. أ.هـ[٢].

أى أن إحلال البائع للمشترى مالم يكن موجودا وقت البيع يعم كل الحالات ، وهو الأصل فى تصحيح البيع.

ويعلق ابن عابدين على قول الحصكفى «فان خاف أن يرجع ... الخ»[٣]: قال فى جامع الفصولين:

أقول: كتبت فى لطائف الاشارات أنهم قالوا: لو قال: وكلتك بكذا

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤١.

(٢) المصدر السابق ص ٤٢.

(٣) راجع نص الدر المختار السابق ذكره.

على أني كلما عزلت فأنت وكيلي صح. وقيل: لا. فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة[١] قبل وجود الشرط عند أبي يوسف ، وجوزه محمد فيقول في عزله: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة. أ.هـ. الرملي.

قال ابن عابدين: وحاصله: أنه على قول محمد يمكن الرجوع هنا[٢] عن الاحلال بأن يقول: رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنجز فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار كما مر[٣].

المسألة السابعة: الاستثناء في بيع الثمار ، والزروع مفردة:

الاستثناء: استخراج بعض مايتناوله الكلام في حق الحكم[٤] أو هو إخراج بعض ماشمله اللفظ[٥]، والثنيا اسم من الاستثناء[٦].

والثنيا في البيع وردت بها أحاديث تفيد النهي عنها. منها ماهو عام في النهي ، ومنها ماقيد النهي بالمجهول.

أما النهي العام فهو كما في صحيح مسلم عن أبي الزبير ، وسعيد بن ميناء ، عن جابر بن عبد الله قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن المحاقلة والمزابنة ، والمعاومة والمخابرة ، وعن الثنيا ورخص في العرايا»[٧].

---

(١) أي لأن المعلقة لاتتحقق إلا بوجود الشرط وهو العزل عن المنجزة فقبل وجود شرط المعلقة لايصح العزل عنها. فقوله: قبل وجود الشرط ، أي شرط المعلقة. تقريرات لبعض الأفاضل بهامش ابن عابدين السابق ص ٤٢.

(٢) أي في مسئلتنا ، وهي أن يحل له البائع ماسيوجد.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

(٤) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٣.

(٥) الايضاح جـ٥ ص ٨٥ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٩ ، شرح مسلم للنوى جـ١٠ ص ١٩٥ ، المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٤٩ مسألة ١٤٦١.

(٦) حاشية أبي ستة جـ٥ ص ١٥٣.

(٧) صحيح مسلم بشرح النوى جـ١٠ ص ١٩٥ البيوع المنهي ، عنها سنن أبي داود جـ٣ ص٢٥٩ حديث رقم «٣٤٠٤» باب في المخابرة.

وأما النهي الخاص بالمجهول فهو أيضا عن جابر «أن النبي -ﷺ-. نهى عن المحاقلة والمزابنة ، والثنيا إلا أن تعلم. رواه النسائي والترمذي وصححه»[١].

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح ، غريب من هذا الوجه من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر[٢].

قال النووي في قوله «نهى عن الثنيا»: هي استثناء ، والمراد الاستثناء في البيع ، وفي رواية الترمذي وغيره باسناد صحيح «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. والثنيا المبطلة للبيع قوله: بعتك هذه الصبرة إلابعضها ، وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب ونحوها إلا بعضها فلايصح البيع لأن المستثنى مجهول. أ.هـ[٣].

ويقول الشوكاني: الحديث أخرجه مسلم بلفظ «نهى عن الثنيا ، وأخرجه أيضا بزيادة "إلا أن تعلم" » النسائي ، وابن حبان في صحيحه. وغلط ابن الجوزي فزعم أن هذا الحديث متفق عليه ، وليس الأمر كذلك فان البخاري لم يذكر في كتابه الثنيا[٤].

قال الشوكاني «والثنيا بضم المثلثة وسكون النون المراد بها الاستثناء

---

(١) سنن الترمذي جـ٣ ص ٤٥ باب «٥٥» ماجاء في النهي عن الثنيا -كتاب البيوع- منتقى الأخبار جـ٦ ص ٢٣٤ باب النهي عن الاستثناء في البيع إلا أن يكون معلوما. بلوغ المرام جـ٣ ص ١٩ ، سنن النسائي جـ٧ ص ٣٧ ، ٣٨ ، سنن البيهقي جـ٥ ص ٣٠٤، مسند أحمد جـ٣ ص ٣١٣ ، سنن أبي داود جـ٣ ص ٢٥٩ حديث رقم «٣٤٠٥» باب في المخابرة.

(٢) سنن الترمذي السابق. وانظر. المغني جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٤ ، وشرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٦ ، واخرجه ابن حزم في المحلي جـ٧ ص ٣٤٩ مسألة ١٤٦١.

(٣) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩٥.

(٤) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤ ، أقول: وكذا في المغني والشرح فان فيهما «رواه البخاري» المغني جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤.

فى البيع نحو أن يبيع الرجل شيئا ويستثنى بعضه[١].

ويقـول الصنعـانى «الثنيـا منهى عنهـا إلا أن تعلم ، وصـورة ذلك أن يبيع شيا ويستثنى بعضه».

ويقـول فى علة النهى «هذا الوجه فـى النهى عن الثنيـا هو الجـهـالة ، وما كان معلوما فقد انتفت العلة فخرج عن حكم النهى ، وقد نبه النص عن العلة بقوله: إلا أن تعلم»[٢].

ويقول الشوكانى «والحكمة فى النهى عن استثناء المجهول مايتضمنه من الغرر مع الجهالة»[٣].

هكذا نرى الاتفـاق على جـواز الاستثناء فى البيـع إذا كـان الاستـثناء معلومـا ، وعدم جوازه إذا كان مجهولا وان كـانت وجهـات النظر تختلف فى المعلوم والمجهول منه كما هو الحال بين الجمهور ، والمالكية وسيأتى.

وقد روى عن جابر بن زيد المنع من الاستثناء ، ورده ابن حزم.

يقول ابن حزم «وقد روينا المنع من الاستثناء جملة كما روينا من طريق ابن أبى شـيـبـة ... عن ابن أبى الجـارود قـال: سـألت جـابر بن زيد عـمن باع شيئا واستثنى بعضا؟ قال: لايصلح ذلك.

قـال أبو محـمـد: إن كان عنى مجهـولا فـصحيح ، وإن كان عنى جملة الاستـثناء فـخطأ ، لأن رسـول الله -ﷺ- أبـاح الثنيـا إذاعـلمت ، ولاحجـة فى أحد معه عليه السلام»[٤].

---

(١) نيل الأوطار السابق.
(٢) سبل السلام جـ٣ ص ١٩.
(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤.
(٤) المحلى جـ٧ ص ٣٥١ مسألة ١٤٦١.

أقول: والذي أميل إليه أن جابرا عنى المحهول من الاستثناء ، إذ هو إمام مذهب الاباضية كما يزعمون ، ومذهب الاباضية كما سيأتي جواز المعلوم دون المجهول.

هذاوقد فسر البعض بيع السنين والمعاومة بالثنيا. وهذا يعنى عدم صحة الاستثناء. لكن هذا التفسير رده ابن حزم لأنه من كلام الرواة.

يقول ابن حزم: فان قيل: قد رويتم من طريق حماد بن زيد ... عن جابر بن عبد الله قال «نهى رسول الله - ﷺ- عن المزابنة والمحاقلة والمعاومة والمخابرة»، قال أحدهما «بيع السنين ، وهي المعاومة وهي الثنيا »[١].

ثم أحاب ابن حزم بقوله «قلنا: هذا تفسير لاتقوم به حجة لأنه من كلام أبى الزبير ورأيه ، أو كلام سعيد بن ميناء ورأيه ، ولاحجة فى كلام أحد دون رسول الله -ﷺ-.

والثنيا: لفظة معروفة عربية. قال تعالى: ﴿كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصر منها مصبحين ولايستثنون﴾[٢].

وإنما الثنيا استثناء شيئ من شيئ فقط. ومن المحال الباطل المتيقن: أن يكون للثنيا معنى غير هذا فنهانا عنها رسول الله -ﷺ- ، ثم لايبينها علينا ، حاشى الله من هذا ...»[٣].

---

(١) والحديث بهذا اللفظ فى صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ١٩٥ لكن ليس فيه «وهى الثنيا» وإنما الذى فيه «قال أحدهما: بيع السنين هي المعاومة» وبعدها «وعن الثنيا ورخص فى العرايا» فلم تأت الثنيا تفسيرا لبيع السنين ، وإنما جاءت من البيوع المنهى عنها.، وهكذا فى سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٥٩ باب فى المخابرة حديث رقم ٣٤٠٤.

(٢) سورة القلم الآية: ١٧ ، ١٨.

(٣) المحلى جـ٧ ص ٣٤٩ مسألة ١٤٦١.

القاعدة فى الاستثناء:

وضع الجمهور قاعدة لضبط هذا الباب بوجه عام. وهي كما يقول ابنا قدامة «وضابط هذا الباب أنه لايصح استثناء مالايصح بيعه مفردا ، أو بيع ماعداه منفردا عن المستثنى. ونحو هذا مذهب أبى حنيفة والشافعى»(١).

فالحنفية ، والشافعية ، والحنابلة يأخذون بهذا الضابط ، وان كان عليها بعض الاستثناءات(٢).

ونص القاعدة عند الحنفية كما فى الدر المختار «ما جاز إيراد العقد عليه بانفراد صح استثناؤه منه إلا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها(٣) أشباه. ثم فرع على هذه القاعدة بقوله: فصح استثناء قفيز من صبره ، وشاة معينة من قطيع ، وأرطال معلومة من بيع ثمر نخلة لصحة إيراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر»(٤).

وفى الدر المنتقى «والضابط أن كل ماجاز إيراد العقد عليه بافراده جاز استثناؤه ، ومالا فلا. فيجوز استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع، وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها ، لااستثناء

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٣٢ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٥ ، وانظر. الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ٤١ ، ٤٢ ، والأشباه للسيوطى فى فروع فقه الشابعية ص ٣٧٨ ، ٣٧٩.

(٢) استثنى الحنابلة من القاعدة سواقط الشاة وجلدها ، وكذا الحمل «إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة وجلدها للأثر الوارد فيه ، والحمل على رواية الجواز لفعل ابن عمر، وماعدا هذا فيبقى على الأصل» مصادر الحنابلة السابقة.

(٣) الوصية بالخدمة يصح إفرادها بأن يوصى بها وحدها بدون الرقبة. ولايصح استثناؤها بأن يوصى له بعبد دون خدمته ، وقيد بالخدمة لأن الحمل يصح استثناؤه فى الوصية حتى يكون الحمل ميراثا ، والجارية وصية. والفرق أن الوصية أخت الميراث ، والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف الخدمة ، والغلة كالخدمة. بحر من البيع الفاسد. حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

(٤) الدر المختار بهامش ابن عابدين السابق.

أطراف الحيوان ، وشاة غير معينة كما لايجوز ايراد العقد عليها »[١].

قال ابن عابدين «هذه قاعدة مذكورة فى عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ماذكر هنا[٢]. منح»[٣].

أقول: هذا ما أردت ايضاحه قبل الدخول فى بيان موقف الفقهاء من الاستثناء فى مسئلتنا لكونها مفرعة على ماتقدم من جهة المعلوم ، والمجهول ، ومايصح استثناؤه ومالايصح.

أما بخصوص مسئلتنا فان للفقهاء وفاقا ، وخلافا ، نعرضه في الصور الآتية:

الصورة الأولى: بيع ثمار بستان معين واستثناء أشجار معينة منه:

أقول: هنا نجد أن المستثنى منه معين ، وكذلك المستثنى.

وقد حكى ابن رشد الاجماع على الجواز. يقول «وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه. قياسا على جواز شرائها »[٤].

وحكاه الماوردي اتفاقا حيث يقول فى أحد نوعي الاستثناء المعلوم ، وهو المحوز[٥] «فالمحوز: أن يقول: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة هذه

(١) الدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ ، وانظر نفس القاعدة فى مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، ٢٠ ، الهداية وشرح فتح القدير وشرح العناية وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٣ ، والاختيار جـ٢ ص٧ تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

(٢) أي فى بيع الثمار والزروع مفردة . وهو مجال بحثنا.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.

(٥) يقسم الماوردي الاستثناء ، ومابقى من البيع بعده إلى أربعة أقسام.

حيث يقول: وجملة الاستثناء أنه لايخلو حاله وحال مابقى من البيع بعده من أربعة أقسام رئيسية. (=)

النخلات العابرة بعينها فهذا بيع جائز باتفاق العلماء»[١].

وممن حكاه اتفاقا للعلماء أيضا النووي[٢] والشوكاني[٣] والصنعاني[٤]، وحكى فيه عدم الخلاف ابنا قدامة، والزركشي، والباجي. ففى المغنى والشرح «إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز، ولانعلم فى ذلك خلافا»[٥] وفى شرح الزركشي «لانزاع فيما نعلمه فى جواز الثنيا إذا كانت معلومة ولم تعد على المستثنى بجهالة. كما إذا باع حائطا واستثنى منه نخلة بعينها أو نخلات كذلك ونحو ذلك»[٦].

وفى المنتقى تعليقا على قول الامام مالك فى الموطأ[٧] يقول الباجى «استثناء الرجل من حائطه فى البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه» ثم يذكر الوجه الذى معنا فيقول "أحدها: أن يعينها وذلك لاخلاف فى جوازه

(=) أحدها: أن يكون الاستثناء معلوما، والمبيع بعده معلوما وهذا على ضربين: مشاع، ومحوز ....
والقسم الثانى: أن يكون الاستثناء مجهولا، والمبيع بعده مجهولا، وهو ضربان: مشاع ،.ومحوز ....
والقسم الثالث: أن يكون الاستثناء معلوما، والمبيع بعده مجهولا ....
والقسم الرابع: أن يكون الاستثناء مجهولا، والمبيع بعده معلوما ....
ثم بين حكم كل قسم فى مذهبه، وفى بعضها يذكره مقارنا ببعض المذاهب. الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤١ : ٢٤٣.

(١) الحاوى السابق ص ٢٤١.
(٢) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩٥.
(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤.
(٤) سبل السلام جـ٣ ص ١٩.
(٥) المغنى جـ٤ ص ٢٣١، والشرح الكبير جـ٣ ص ٣٤.
(٦) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٦.
(٧) «قال مالك: فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأسا لأن رب الحائط إنما استثنى شيا من ثمر حائط نفسه، وإنما ذلك شيئ احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه، وباع من حائطه ماسوى ذلك» الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣٨.

لأنه أوقع البيع على سائرها وهو معين"»[1].

وحجة الجواز فى هذه الصورة:

استدل له بحديث جابر بن عبد الله المتقدم والذى فيه «إلا أن تعلم»[2] قال الزركشى «وهذه الثنيا معلومة فصحت بمقتضى الحديث[3] وكما يقول الحنفية «لأن الباقى معلوم بالمشاهدة كم هى نخلة»[4].

وكما يقول ابنا قدامة «وذلك لأن المستثنى معلوم ولايؤدى إلى جهالة المستثنى منه»[5]. واستدل الشافعى أيضا بما روى بسنده عن ابن جريج أنه قال: قلت لعطاء «أبيعك نخلى إلا عشر نخلات أختارهن. قال: لا. إلا أن تستثنى أيتهن هي قبل البيع، تقول: هذه، وهذه»، قال الشافعى رحمه

---

(١) المنتقى السابق.
وانظر للحنفية: الهداية وشرح فتح القدير، وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢، تبيين الحقائق جـ٤ ص١٢.
وللمالكية: بداية المجتهد، والمنتقى السابقين.
وللشافعية: الحاوى الكبير، وشرح مسلم للنووى السابقين، وانظر لهم الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا، ص ٨٥ باب بيع الآجال، تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢.
وللحنابلة: المغنى والشرح الكبير وشرح الزركشى السابق ذكرهم.
وللاباضية: «والمعلوم جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا شجرة معينة أو إلا شجرتين معينتين أو إلا أشجار معينة» شرح النيل جـ٨ ص ١٥٢، وانظر الايضاح جـ٥ ص ٨٢.
وللظاهرية: المحلى جـ٧ ص ٣٤٦ مسألة ١٤٦١ «ولايحل بيع نخل من أصولها، أو ثمرتها على أن يستثنى منها نخلة بغير عينها لكن يختارها المشترى، هذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيما قبض منه كله بحكم الغصب» وفى ص ٣٤٩ «أن الاستثناء لايحل إلا معلوما من معلوم».

(٢) سبق تخريجه، ص ٦٨٨.

(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٦.

(٤) الهداية وشرح العناية وشرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

(٥) المغنى جـ٤ ص ٢٣١، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤.

الله «ما قال عطاء من هذا كله كما قال إن شاء الله ، وهو فى معنى السنة والاجماع ، والقياس عليهما أو على أحدهما ...»[١].

واستدل ابن رشد بالقياس على الشراء. يقول «... قياسا على جواز شرائها»[٢]. وكأنه أوقع البيع ابتداء على مالم يستثن. يقول الزركشى معللا «... ولأن مثال ذلك إذا كان فى الحائط مائة نخلة مثلا واستثنى نخلة منه فقال: بعتك تسعا وتسعين»[٣] وعبارة الشافعى فى الأم «وإن باعه الحائط إلا نخلات يشير إليهن فانما وقعت الصفقة على مالم يستثن فكان الحائط فيه مائة نخلة استثنى منهن عشر نخلات ، فانما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن»[٤].

الصورة الثانية: استثناء عدة أشجار يعينها المشترى بعد البيع:

أقول: حكى ابن رشد الاتفاق على عدم الجواز فى هذه الصورة. قال «واتفقوا على أنه لايجوز أن يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشترى لها بعد البيع لأنه بيع مالم يره المتبايعان»[٥].

وحجة عدم الجواز كما هو ظاهر من النص: أنه بيع مالم يره المتبايعان حيث أن المبيع والمستثنى مجهولان وقت البيع.

الصورة الثالثة: استثناء ثمار شجرة غير معينة:

مثال هذه الصورة أن يقول مثلا: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة عشر نخلات منها ولم يعينها ، والفقهاء مختلفون فى حكم هذه الصورة على

---

(١) الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨ ، وقد سبق نصه كاملا أول الصورة.
(٣) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٦ ، وانظر. المنتقى للباجى جـ٤ ص ٢٣٨.
(٤) الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.
(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.

قولين اجمالا ، وثلاثة تفصيلا.

القـول الأول: لايصح الاسـتـثنـاء. وبه قـال الجـمـهـور . الحنفـيـة[(١)] والشـافعية[(٢)] والحنابلة بلا إشكال[(٣)] وابن حزم الظاهرى[(٤)] والاباضـية[(٥)]

---

(١) فالضابط عندهم: أن كل ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه ، وما لافلا. فيجوز استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع ، وثمر شجر معين من بستان كما يجوز إيراد العقد عليها. لااستثناء أطراف الحيوان ، وشاة غير معينة كما لايجوز إيراد العقد عليها. الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، ٢٠ ، وقد مرّ الكلام عن هذا الضابط وعليه فاستثناء شجرة غير معينة لايصح كما لايصح بيعها.

(٢) يقول الماوردي «القسم الثانى: أن يكون الاستثناء مجهولا ، والمبيع بعده مجهولا ، وهو ضربان: مشارع ، ومحوز ... وأما المحوز: فهو أن تقول: بعتك هذه الثمرة إلا عشر نخلات منها لابعينها وهذا بيع باطل» الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢ ، ويقول الشاشى «فان قال: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة عشرة نخلات منها ولم يعينها لم يصح» حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ ، ويقول النووي «والثنيا المبطلة للبيع قوله: بعتك هذه الصبرة إلا بعضها ، وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب ونحوها إلا بعضها فلا يصح البيع لأن المستثنى مجهول» شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩٥ ، ويقول الشافعى فى الأم «... ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لايسميها بعينها فيكون الخيار فى استثنائها إليه فلا خير فيه. لأن لها حظا من الحائط لايدرى كما هو ، وهكذا الجزاف كله» الأم جـ٣ ص ٨٥ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال. وفى موطن آخر «وهكذا إذا استثنى عليه نخلات يختارهن ، أو يتشررهن ، فقد يكون فى الخيار ، والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخيرا منه بكثره الحمل ، وجودة الثمر ، فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لابعدد ، ولاكيل بحال ، ولاجزءا إلا جزءا معلوما ، ولانخلا إلا نخلا معلوما» الأم السابق ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.

(٣) «وان استثنى شجرة غير معينة لم يجز» المغنى جـ٤ ص ٢٣١ والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤ ، ويقول الزركشي «ولاشكال أيضا فى منع الثنيا إذا كانت مجهولة كما لو باع حائطا وقال: إلا نخلة أو إلا جزءا من الثمرة ونحو ذلك» شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٧.

(٤) يقول «ولايحل بيع نخل من أصولها ، أو ثمرتها على أن يستثنى منها نخلة بغير عينها لكن يختارها المشترى ، هذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيما قبض منه كله بحكم الغصب» المحلى جـ٧ ص ٣٤٦ مسألة ١٤٦١ ، والقاعدة عند ابن حزم «أن الاستثناء لايحل إلا معلوما من معلوم» المحلى السابق ص ٣٤٩ نفس المسألة.

(٥) يقول الشماخى فى تقسيمة للاستثناء: إما أن يكون شائعا أو معينا ، والمعين ينقسم قسمين ظاهر ، وغير ظاهر ، والظاهر ينقسم قسمين معلوما أو مجهولا. ثم يذكر حكم المجهول فيقول «فالمجهول لايجوز» ثم يذكر من الأمثلة «وكذلك ان باع له هذا النخل(=)

والشوكاني[1]. وابن القاسم من المالكية[2].

القول الثاني: يجوز استثناء أشجار غير معينة يختارها البائع بعد البيع وبه قال الامام مالك وجمهور مذهبه. قالوا: وهو ما أجاب به الامام مالك بعد توقفه فيها أربعين ليلة. والجواز إنما هو في استثناء اليسير

(=) إلا نخلة واحدة منها ، وهذه الزياتين إلا زيتونة منها وهي غير معلومة فلا يجوز البيع أيضا كما ذكرنا » الايضاح وحاشية أبى ستة جـ٥ ص ٨٢ ويقول أطفيش بعد ذكره نحو هذا التقسيم «والظاهر إما أن يكون معلوما أو مجهولا ، والمجهول من الظاهر ممنوع ... مثل أن يقول: بعت لك ثمر هذه النخلة المدركة إلا عرجونا للمسجد أو للصدقة يوم الجمعة ولم يعينه من حينه فهو باطل ولو عينه حين البيع جاز ... أو أن يبيع نخلا أو زيتونا أو نحوهما إلا شجرة واحدة مبهمة أو اثنين أو أكثر بابهام ... والمعلوم من الظاهر جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا شجرة معينة أو إلا شجرتين معينتين أو إلا أشجارا معينة ... ومنه أي من الظاهر ممتنع الاستثناء كبيع الشجرة إلا غصنا غير معين منها كما منع بيع الغصن غير معين من الشجرة اتفاقا ، وان عين الغصن منها وحده جاز بيعه وجاز استثناؤه فيقطعه» شرح النيل جـ٨ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ، ولاحظ فى ص ١٥٤ عبارة الديوان وتعليق أطفيش عليها. والمراد بغير الظاهر: مالايرى كبيع الشاة إلاحملها أو بيض إلا محها ، أو تمر إلا نواها. وهل يجوز استثناؤه ، وبيعه قولان عند الاباضية شرح النيل السابق ص ١٥٥ وما بعدها. والايضاح السابق ص ٨٤.

(١) «فان كان الذى استثناه مجهولا نحو أن يستثنى شيئا غير معلوم لم يصح البيع» نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤ ، وفى سبل السلام جـ٣ ص ١٩ فى حكايته «قالوا: لو قال إلا بعضها فلا يصح لأن الاستثناء مجهول» وقال الصنعانى فى شرحه للحديث: هذا الوجه فى النهي عن الثنيا هو الجهالة ، أما ما كان معلوما فقد انتفت العلة فيخرج عن حكم النهي ، وقد نبه النص عن العلة لقوله: إلا أن تعلم. سبل السلام السابق.

(٢) يقول ابن رشد فى حكايته للخلاف بين الجمهور ومالك ، وبين مالك وابن القاسم فى هذه الصورة «بيع الحائط واستثناء نخلات بعد البيع ونحوه. واختلفوا فى الرجل الذي يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع. فمنعه الجمهور لمكان الاختلاف فى صفة النخل. وروى عن مالك اجازته ، ومنع ابن القاسم قوله فى النخلات ، وأجازه فى استثناء الغنم» بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.

وفى المنتقى جـ٤ ص ٢٣٨ «وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فان كان استثنى الكثير لم يجز ذلك ، وإن كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك ، ومنع منه ابن القاسم».

وذكر ابن حزم أن ابن القاسم قال بجوازه إن وقع لقول مالك «وكرهه ابن القاسم فى النخل، قال: فان وقع أجزته لقول مالك؟!» المحلى جـ٧ ص ٣٤٧ مسألة ١٤٦١.

دون الكثير كما هي عبارة المنتقى ، وفي مختصر خليل وشروحه تقييد اليسير بما لايزيد عن خمس من البستان. وفي جميع الأحوال يشترط أن يكون الثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا فيما اذا استثنى الثمرة ، وكذا لو استثنى النخل بثمره لابد أن يكون ثمره قدر الثلث سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافا لظاهر مافي التوضيح من أنه لابد من اعتبار العدد المذكور فما دون. هكذا في الخرشي. وفي الشرح الكبير: المعتمد قدر الثلث كيلا أو أقل ولاينظر لعدد النخل ولا لقيمته. وفي الدسوقي: أي سواء عدد المستثنى منه على خمس نخلات أو نقص أو كان قدرها. ولايقال: أنه لابد من كون خمس نخلات. ولايقال: إن عدد النخل المستثنى أو قيمته لابد أن يكون ثلث عدد نخل البستان أو ثلث قيمة نخله.

وذكر الخرشي أن مقدار الثلث المذكور إنما هو كما تقدم فيما إذا استثنى البائع خمسا من جنانه على أن يختارها منه أما لو استثنى خمسا على اللزوم أي الشيوع فانه يجوز ولو زاد المستثنى عن الثلث(١).

---

(١) أنظر نص بداية المجتهد ، ونص المنتقى السابق ، وفي شرح الخرشي «البائع يستثنى خمسا من جنانه المبيع فانه جائز ... ولابد أن يكون المستثنى قدر الثلث أي قدر ثلث الثمرة كيلا فيما اذا استثنى الثمرة وكذا لو استثنى النخل بثمره لابد أن يكون ثمره قدر الثلث سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافا لظاهر ما في التوضيح من أنه لابد من اعتبار العدد المذكور فما دون. والمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام في الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا: وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لأن المبيع هناك الثمرة فقط وكلام المؤلف فيما اذا استثنى البائع خمسا من جنانه على أن يختارها منه. أما لو استثنى خمسا على اللزوم فانه يجوز ، ولو زاد المستثنى على الثلث». ومعنى على اللزوم قال فيه العدوى «الأولى: الشيوع». شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٥ ص ٧٤ مجلد/ ٢.

أقول: «قوله سابقا: وصبرة وثمرة ... الخ» يعنى به استثناء مكيلة كصاع أو مد ونحو ذلك وستأتي. وفي جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢٣: «لبائع» بستانه المثمر بثمن معلوم حال أو مؤجل «يستثنى خمسا» من النخلات المثمرات «من جنانه» الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الامام مالك رضى الله عنه بعد توقفه فيها أربعين ليلة ... ولابد أن يكون ثمرا الخمس قدر ثلث الثمر كيلا» وفي الشرح الكبير جـ٣ ص ٥٩ «إلا لبائع يستثنى خمسا من جنانه» المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز ... (=)

ومن أوجه الاستثناء الجائز عند المالكية فى الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات. ما ذكره الباجى بقوله: أن يطلق القول فيقول: أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس فهذا البيع جائز لأن له وجها فى الصحة ومخرجا يتوجه إليه وذلك أن يكون شريكا بما استثناه من العدد فى عدد جميع الحائط فان كان استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمر مشاعا ، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر ، وعلى هذا الحساب يكون شريكا[1].

(=) ولابد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا أو أقل ، ولا ينظر لعدد النخل ولالقيمته على المعتمد».

قال الدسوقى «قوله: يستثنى خمسا ... الخ» أي بأن يقول أبيعك هذا البستان المثمر بمائة إلا خمس نخلات أختارها منه وأعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام هنا فى الطعام مع غيره.

«قوله: ثمر المستثنى» أي ثمر النخل المستثنى «قوله: قدر ثلث الثمر» أي الذي فى البستان «قوله: أو أقل» أي سواء زاد عدد المستثنى منه على خمس نخلات أو نقص أو كان قدرها. «قوله: ولاينظر لعدد النخل» أي المستثنى فلا يقال: أنه لابد من كونه خمس نخلات ، ولايقال أن عدد النخل المستثنى أو قيمته لابد أن يكون ثلث عدد نخل البستان أو ثلث قيمة نخله. الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٩.

ومذهب المالكية نقله الماوردى فى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢ ، وكذلك الشاشي فى حلية العلماء ، ونص الحلية «فان قال بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة عشر نخلات منها ولم يعينها لم يصح. وقال مالك: إن كان قدر ثلث الثمرة فما دون جاز البيع وكان له عشرة نخلات وسطه» حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢.

وحكاه أيضا ابن حزم فى المحلى جـ٧ ص ٣٤٧ مسألة ١٤٦١ وفيه «وأجاز مالك بيع مائة نخلة يستثنى منها عشر نخلات بغير عينها وكذلك من الغنم. ومنع من ذلك فى الكثير ... وأجاز للبائع أن يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه ثمر أربع نخلات بغير عينها لكن يختارها البائع -أجاز هذا بعد توقف فيه أربعين ليلة وأجاز ذلك فى الغنم- وكرهه ابن القاسم فى النخل. قال: فان وقع أجزته لقول مالك!؟».

وحكاه ابنا قدامة «وقال مالك: يصح بيع ثمرة حائطه ويستثنى ثمر نخلات بعدها» المغنى جـ٤ ص ٢٣٢ ، والشرح جـ٤ ص ٣٥.

(١) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٨ ، وفى حاشية أبى ستة الاباضى جـ٥ ص ٨٢ «أجاز مالك مثل هذا ، وجعله شريكا فيما استثنى» وللمالكية أيضا إن كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كثير منه لم يجز ، وإن اشترط اختيار يسير منه جاز. وجه ذلك أنه إذا اشترط الكثير ذهب بمعظم الجملة فدخل كثير الغرر فيما بقى منها أو (=)

القول الثالث: يجوز استثناء مجهول العين إذا ضرب لاختياره مدة معلومة وبه قالت الهادوية[1].

الأدلـــــة:

دليل القول الأول: استدل الجمهور على عدم صحة استثناء ثمرة شجرة غير معينة أو جزءا من الثمر غير معين ونحو ذلك بالآتى:

(=) الجهل بصفتها وتفاوت التغرير فيها فعاد ذلك بفساد العقد ، وإن اشترط اليسير منها بقى معظم الجملة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها.

ويجوز من المبتاع الانتفاع على اختيار الكثير والقليل. والفرق بينهما أن مابقى للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع فلا يؤثر فيه الجهل بصفة ولاكثير الغرر ، ومابقى للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع ففسد البيع بكثير الغرر وجهل الصفة. المنتقى جـ٤ ص٢٣٨.

هذا وقد منع المالكية بيع شجرة مثمرة غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم أي الشيوع يختارها المشترى من نخلات مثمرات وفى الخرشى: أو غير مثمرات ومبنى المنع أن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختاروا حدة يقدر أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوى. أي فيؤدى إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين أو أحدهما. لأن المنتقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويا ، والشك فى التماثل كتحقق التفاضل. شرح الخرشى وحاشية العدوي جـ٥ ص ٧٤ مجلد/ ٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٩ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤، وانظر مذهب مالك فى هذا فى المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٤٧ مسألة ١٤٦١.

وفى موطن جواز الاستثناء ، وهو استثناء خمسا من البستان المبيع إذا هلك المبيع كانت مصيبة كل واحد عليه إن لم يكن الاختيار من البائع فان كان باختياره كان الضمان عليه يقول الخرشى «ولو هلك المبيع فى هذه كانت مصيبة حصة البائع منه ، ومصيبة حصة المشترى منه سواء بقى منه قدر مااستثنى أو أكثر أو أقل ، ويكون بينهما على حسب مالكل. وأما لو استثنى خمسا على أن يختارها منه فعلى البائع الضمان».

قال العدوى: أي ضمان المبيع كله ويفسخ البيع. ولعل وجه الضمان أنه لم يتعين للمشترى شيئ فهو يشبه مافيه حق توفيه. والظاهر أنه إن لم يبق من النخل إلا قدر ما استثنى البائع أن تكون كلها للبائع المستثنى. شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ٧٤ مجلد/٢.

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤.

١- قوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[١].

قال ابن حزم: فحرم الله تعالى أخذ المرء مال غيره بغير تراض منهما وسماه باطلا. وبضرورة الحس يدري كل أحد أن التراضى لايكون البتة إلا فى معلوم متميز[٢].

٢- قال ابن حزم: وبرهان آخر -وهو نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الغرر[٣] ولاغرر أكثر من أن لايدرى البائع أي شيئ هو الذي باع ، ولايدرى المشترى أي شيئ اشترى ، وهذا حرام بلا شك[٤].

٣- حديث النهي عن الثنيا إلا أن تعلم[٥] يقول ابن حزم «قال أبو محمد: برهان صحة قولنا ههنا هي البراهين التى أوردنا فى المسألة التى قبلها سواء سواء[٦]. وها هنا برهان زائد: وهو ماروينا من طريق أحمد بن شعيب ... عن جابر بن عبد الله أن رسول الله -ﷺ- «نهى عن الثنيا حتى تعلم. فصح أن الاستثناء لايحل إلا معلوما من معلوم»[٧].

٤- أن جهالة المستثنى تفضى إلى جهالة المستثنى منه ، ومن شرط المبيع كونه معلوما بدليل نهيه -ﷺ- عن بيع الغرر ، ونحو ذلك[٨] ويقول

---

(١) سورة النساء الآية: ٢٩.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣٤٥ مسألة ١٤٦٠.

(٣) سبق تخريج أحاديث النهى عن الغرر فى ص ٥٠ من البحث.

(٤) المحلى السابق ص ٣٤٦ نفس المسألة. وهذه الأدلة استدل بها ابن حزم أيضا على أنه لايحل بيع شيئ غير معين من جملة مجتمعة لابعدد ، ولابوزن ولابكيل كمن باع رطلا أو قفيزا ، أو صاعا ... من هذه الجملة من التمر أو البر ... .

(٥) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٧ ، والحديث سبق تخريجه أول الاستثناء.

(٦) أقول: هى المسألة التى أشرنا إليها قبل. أعنى بيع شيئ غير معين من جملة مجتمعة.

(٧) المحلى جـ٨ ص ٣٤٩ مسألة ١٤٦١.

(٨) شرح الزركشى جـ٣ص٥١٧، وانظر. شرح مسلم للنووى جـ١٠ص١٩٥، سبل السلام جـ٣ ص١٩، نيل الأوطار جـ٦ ص٢٣٤، الايضاح جـ٥ ص٨٢، شرح النيل جـ٨ ص١٥٢.

ابنا قدامة «وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم فصار المبيع والمستثنى مجهولين»[١].

٥- قال ابن رشد: واختلفوا فى الرجل الذي يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع فمنعه الجمهور لمكان الاختلاف فى صفة النخل[٢].

٦- وجه قول ابن القاسم فى مخالفته للامام مالك: أنه لايجوز للبائع استثناء مايختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة ثم يتركها ويأخذ غيرها فيدخله التفاضل فى المطعوم ، ومثل هذا يجوز على البائع فى اختياره فيجب أن لايجوز كما لايجوز اختيار المبتاع[٣].

دليل القول الثاني: استدل جمهور المالكية على جواز استثناء
ـــرر أكـــشـــجـ- قال أبو محمد: وهو

١- روى مالك فى موطئه عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد «كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه»[٤].

قال الباجى: «قوله: ويستثنى منه»: يحتمل أن يريد به كيلا ، ويحتمل أن يريد جزءا شائعا ، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها[٥].
والاحتمال الأخير هو ما به الدليل على الصورة التى معنا.

٢- روى عن ابن عمر أن باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان[٦] وفى لفظ «أنه باع حائطا واستثنى منه قوت

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٤.
(٢) بداية المتجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.
(٣) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٨.
(٤) الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣٦ ، وأخرجه الشافعى فى الأم من طريق الامام مالك جـ٣ ص ٦٠ مجلد/٢ باب الثنيا.
(٥) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.
(٦) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ والشرح جـ٤ ص ٣٤ ، والقين: الحداد ، وجمعه قيون ، (=)

غلمـانه»[١]. وأخرجه ابن حزم مستدلا به للمالكية حيث قال: قال أبو محمد: واحتج المالكيون بما روينا من طريق عبد الرزاق ... أن الزبير بن عدي قال «سمعت ابن عمر وهو يبيع ثمرة له فقال: أبيعكموها بأربعة آلاف وطعام القيان الذي يعملونها»[٢].

ووجه الدلالة منه هو نفس الاحتمال السابق فى أثر القاسم بن محمد.

٣- قالوا: البائع يستثنى خمسا من جنانه الثمر الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الامام مالك رضى الله عنه بعد توقفه فيها أربعين ليلة. إما لأن المستثنى مبقى لامشترى ؛ أو لأن البايع يعلم جيد حائطه من رديئه[٣] والمشترى داخل على أنه لايختار إلا الجيد فلا يختار ثم ينتقل. وعبارة الخرشى «لأن البائع لما كان الغالب أن يعرف جيد حائطه من رديئه فلا يتوهم فيه أن يختار ثم ينتقل بخلاف المشترى»[٤].

٤- قال الباجى: وجه قول مالك ما احتج به من أن المستثنى ليس بممتنع فلا يفسد بغرر ولاشيئ مما تفسد به البيوع. ومعنى ذلك عندى: أن مايجوز فى اختياره من أن يأخذ شجرة ثم يتركها ويختار غيرها إنما يفسدها ما انتقل إلى المختار على غير وجه البيع أو كان باقيا على الملك فان ذلك لايؤثر فيه[٥].

(=) والقين أيضا العبد ، والقينة: الأمة مغنية كانت أو غير مغنية والجمع القيان ، مختار الصحاح ص ٢٨٧ باب القاف ، والمراد به فى الأثر: العبيد كما فى بعض الروايات.

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣٥٠ مسألة ١٤٦١ ، وانظر الأثر فى السنن الكبرى للبيهقى جـ٥ ص ٣٠٤ ، ومصنف عبد الرزاق «١٥١٥٢» ، «١٥١٥٣».

(٣) أى أو أنه مشترى لكن لما كان البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٩.

(٤) جواهر الأكليل جـ٢ ص ٢٣ ، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٥٩ ، شرح الخرشى جـ٥ ص ٧٤ مجلد/ ٢.

(٥) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٨.

٥- أما الجواز فى اليسير دون الكثير. فوجه ذلك أنه إن اشترط الكثير ذهب بمعظم الجملة فدخله كثير الغرر فيما بقى منها أو الجهل بصفتها وتفاوت التغرير فيها فعاد ذلك بفساد العقد. وان اشترط اليسير منها بقى معظم الجملة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها(١).

٦- أما دليلهم على الثلث فهو عمل أهل المدينة ، وسيأتى فى استثناء مكيلة.

المناقشة:

١- أما عن الاحتمال الذي استدلوا به من الأثر ، فهو مردود بمثله أما القاسم بن محمد فقد روى ابن حزم مايفيد أنه تبع ابن عمر فى كراهته لهذا.

قال أبو محمد: روينا من طريق ابن أبى شيبة ... عن القاسم بن محمد قال: ماكنا نرى بالثنيا بأسا لولا أن ابن عمر كرهها ، وكان عندنا مرضيا.

قال ابن علية: قال ابن عون: فتحدثنا أن ابن عمر كان يقول: لا أبيع هذه النخلة ، ولا هذه النخلة.

قال على: سمع ابن عون هذا الخبر من القاسم بن محمد(٢).

ثم قال: فالرواية عن ابن عمر: هم أول مخالف لها ، لأن طعام القيان إن كان مستثنى من الثمرة فهو مجهول لايدرى مايكون نوعه ، ولامقدار مايكون ، فان كان مضافا على المشترى إلى الثمن فكذلك أيضا.

والمالكيون لايجيزون شيئا من هذين الوجهين ، فقد خالفوه ،

---

(١) المنتقى السابق.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ مسألة ١٤٦١.

والصحيح عن ابن عمر مثل قولنا[١].

ومن طريق عبد الرزاق. قال سفيان: ولكن يستثنى هذه النخلة وهذه النخلة ومن طريق الحجاج بن المنهال ... عن عروة بن شعيب أنه سأل سعيد ابن المسبب عن الثنيا فكرهها إلا أن يستنى نخلات معلومات.

ومن طريق ابن أبى شيبة ... عن عمرو بن شعيب قال: قلت لسعيد ابن المسيب: أبيع ثمرة أرضى وأستثنى؟ قال: لاتستثنى إلا شجرا معلوما ، ولاتبرأن من الصدقة.

قال أيوب: فذكرته لمحمد بن سيرين فكأنه أعجبه[٢].

وأخرج الشافعى فى الأم عن ابن جريج أنه قال: قلت لعطاء «أبيعك نخلى إلا عشر نخلات أختارهن. قال: لا ، إلا أن تستثنى أيتهن هي قبل البيع تقول: هذه وهذه»[٣].

٢- يقول ابنا قدامة فى أثر ابن عمر: وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معينا بقدر طعام القيان لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفا لنهى النبى - ﷺ- عن الثنيا إلا أن تعلم. ولأن المستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقى بعده مجهولا فلا يصح بيعه كما لو قال: بعتك من هذه الثمرة طعام القيان[٤].

ويقول الماوردي: يحتمل أن يكون ابن عمر استثنى منه قدرا معلوما جعله قوت غلمانه[٥].

---

(١) المحلى السابق ص ٣٥١ نفس المسألة.
(٢) المحلى السابق ص ٣٥٠.
(٣) الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.
(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٤.
(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢.

٣- يقـــول الماوردي بعـــد حكايتـــه لمذهب مـــالك: وهذا غلط. لأن الاستثناء يوقع جهالة فى المبيع من وجهين:

أحدهما: أن ثمر النخل يختلف فى القلة والكثرة.

والثانى: أن المستثنى غير محوز ولامشاع فى الجملة ، وقد يجوز أن يهلك النخل إلا عدد ما استثنى ، فيختلفان فى الباقى: هل هو المبيع أو المستثنى؟ وهذا من أكبر الجهالات غررا ، فكان ببطلان البيع أولى[(١)].

وعبارة الشافعى رحمه الله «... ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لايسميها بعينها فيكون الخيار فى استثنائها إليه فلا خير فيه ، لأن لها حظا من الحائط لايدرى كم هو ، وهكذا الجزاف كله»[(٢)].

وفى موطن آخر «وهكذا اذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتشررهن فقد يكون فى الخيار ، والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض، وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر»[(٣)].

٤- رد ابن حزم مذهب الامام مالك فقال: قال أبو محمد: فى هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر من التفريق بين البائع والمشترى فى اختيار الثمر ، ومن الفرق بين اختيار المشترى لثمر أربع نخلات فمنع منه ، وبين اختيار البائع له فأجازه. وليت شعرى ماقوله فى ست نخلات أو سبع ، ونزيده هكذا واحدة واحدة ، فاما يتمادى على الاباحة ، وإما يمنع فيكلفوا البرهان على ماحرموا ، وماحللوا ، أو يتحيرو ، فلا يدروا مايحللون وما يحرمون ، ولابد من أحد هذه الوجوه ضرورة.

ثم نسألهم عما أجازوا فى الأربع نخلات فنقول: أتجيزون ذلك إن لم

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢.
(٢) الأم جـ٣ ص ٨٥ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.
(٣) المصدر السابق ص ٦٠ باب الثنيا.

يكن فى الحائط إلا خمس نخلات؟ فان أجازوا سألناهم من أين خصوا الأربع نخلات بالاجازة دون ماهو أكثر أو أقل؟ فان منعوا زدناهم فى عدد نخل الحائط نخلة نخلة - وهذه تخاليط لانظير لها !؟.

قال ابن حزم: وهذا يبطل دعواهم فى عمل أهل المدينة إذ لو كان ذلك عملا ظاهرا ، ما احتاج إلى أن يتوقف فيه أربعين ليلة.

ثم عاب ابن حزم على ابن القاسم إجازته إن وقع مراعاة لقول امامه. يقول ابن حزم: وإن فى إجازة ابن القاسم العمل الذي منع منه -ان وقع- من أجل إجازة مالك له لعجبا.

ثم يذكر أن الحنفية والشافعية على المنع قال: وأما الحنفيون والشافعيون فانهم منعوا من هذا كله[١].

دليل القول الثالث: استدل الهادوية على جواز استثناء مجهول العين إذا ضرب لاختياره مدة معلومة بقولهم: أنه بذلك صار كالمعلوم.

ورده الشوكانى مستظهرا مذهب الشافعى. يقول الشوكانى: وقال الشافعى: لايصح لما فى الجهالة حال البيع من الغرر. وهو الظاهر لدخول هذه الصورة تحت عموم الحديث ، وإخراجها يحتاج إلى دليل.

وكون مدة الاختيار معلومة وإن صار به على بصيرة فى التعيين بعد ذلك لكنه لم يصر به على بصيرة حال العقد وهو المعتبر. والحكمة فى النهى عن استثناء المجهول مايتضمنه من الغرر مع الجهالة[٢].

الراجح:

مما سبق يتضح للباحث رجحان مذهب الجمهور لسلامة أدلته عن

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ مسألة ١٤٦١.
(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤.

المعارض ، بينما من خالف الجمهور لم يسلم له دليل ، وإنما هو دائما فى حاجة إلى الدفع عن دعواه دون مساس بأدلة الجمهور ، وإن كنت لم أر له دفعا.

الصورة الرابعة: استثناء مكيلة ونحوها من ثمار الشجرة:

وصورة هذه المسألة أن يبيع الثمرة ويستثنى منها مكيلة معلومة كصاع مثلا وكالكيل ، الوزن ، والعدد.

والفقهاء مختلفون فى جواز هذا الاستثناء ، وقبل الدخول فى ذكر الخلاف رأيت تحقيق مذهب الحنفية فى المقدار المؤثر على البيع فى رواية عدم الجواز حيث اختلفت عبارات كتبهم فى هذا الصدد. وأيضا فان بعض الكتب تذكر أن الجواز هو ظاهر الرواية ، بينما البعض الاخر يذكر أنه ظاهر المذهب حيث أن ظاهر الرواية لم تصرح به.

تحقيق مذهب الحنفية:

أولا: المقدار المستثنى:

غالب كتب الحنفية تعبر بالأرطال[١] وعبر الكاسانى بالصاع ، ولاتعارض فى هذا حيث أن الصاع به أرطال[٢]. وهذا يعنى أن محل الخلاف

---

(١) الأرطال جمع رطل. والرطل: معيار يوزن به وكسره أشهر من فتحه، وهو بالبغدادى اثنتا عشرة أوقية ، وهو مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، والدرهم ستة دوانق ، والدانق: ثمانى حبات وخمسا حبة. واذا أطلق الرطل فى الفروع فالمراد به رطل بغداد. والرطل مكيال أيضا وهو بالكسر ، وبعضهم يحكى فيه الفتح. المصباح المنير جـ١ ص ٢٣٠ كتاب الراء ، مختار الصحاح ص ١٣٥ باب الراء.

(٢) الصاع مكيال. وصاع النبى - ﷺ - الذي بالمدينة أربعة أمداد ، وذلك خمسة أرطال وثلث بالبغدادي. وقال أبو حنيفة: ثمانية أرطال لتعامل أهل العراق. ورد بأن الزيادة عرف طارئ على عرف الشرع ، ومن ثم فقد رجع عنه أبو يوسف بعد اجتماعه بمالك فى المدينة أثناء حجه مع الرشيد ، وأحظر مالك جماعة معهم عدة أصواع فأخبروا عن آبائهم (=)

إنما فيما زاد على الرطل ، أما الرطل فانه جائز وهو ماصرح به فى الدر المنتقى ، ومجمع الأنهر. جاء فى الدر «أو رطلا صح البيع»[١] بل أن دامار أفندى قال: جاز اتفاقا «وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلا واحدا جاز إتفاقا لأنه استثناء القليل من الكثير بخلاف الأرطال لجواز أن لايكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل»[٢].

وأفاد ابن عابدين هذا الأمر عند تعليقه على قول الدر المختار «أرطال معلومة».

ففى البحر عن البناية «وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لأنه استثناء القليل من الكثير بخلاف الأرطال لجواز أن لايكون إلا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل».

ومقتضى هذا التعليل كما يقول ابن عابدين «أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح لو استثنى أرطالا».

لكن هذا أيضا خلاف مايدل عليه كلام الفتح من تعليله لرواية عدم الجواز وهى رواية الحسن بن زياد ، وأبى يوسف عن الامام كما سيأتى: بأن الباقى بعد اخراج المستثنى ليس مشارا إليه ولا معلوم الكيل المخصوص

(=) أنهم كانوا يخرجون بها الفطرة ويدفعونها إلى رسول الله - ﷺ -.
وحكى الخطابى أن الزيادة على ماعرف بالمدينة كانت من الحجاج لما ولى العراق كبر الصاع ووسعه على أهل الأسواق للتسعير فجعله ثمانية أرطال. قال الأزهرى: وأهل الكوفة يقولون الصاع ثمانية أرطال ، والمد عندهم ربعه ، وصاعهم هو القفيز الحجاجى ولايعرفه أهل المدينة. وروى الدارقطنى مثل هذا ، وأن مالكا غضب عندما علم أن شيخ القوم وهوأبو حنيفة يقول ثمانية. وقال مالك: أنا حزرت الأصع فوجدت الصاع خمسة أرطال وثلثا. المصباح المنير جـ١ ص ٣٥١ كتاب الصاد ، ولاحظ مختار الصحاح ص ١٩٧ باب الصاد ، وانظر. بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٥.

(١) الدر المنتقى جـ٢ ص ١٩.

(٢) مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.

فكان مجهولا ، وإن ظهر آخرا أنه بقى مقدار معين لأن المفسد هو الجهالة القائمة. أ.هـ.

ومقتضى هذا التعليل كما يقول ابن عابدين «الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضا على هذه الرواية»[١].

والخلاصة : .

أنه بعد ذكر الاتفاق على جواز استثناء الرطل الواحد ، عاد ابن عابدين إلى احتمال وجود الخلاف بناء على مقتضى تعليل الكمال بن الهمام لرواية الحسن ، وأيضا بعد أن ذكر عدم الصحة فى الأرطال عاد إلى احتمال الصحة فيها بناء على مقتضى تعليل عدم الصحة.

ثانيا: أما عن الموضع الثانى ، وهو القول بالجواز فى الأرطال هل هو ظاهر الرواية أم هو قياسها ؟ عبارة الحصكفى فى الدر «على الظاهر»[٢] وعبارة ابن عابدين «ظاهر الرواية»[٣] وكذلك الهداية وشرح الكفاية[٤].

قال فى الهداية «أما على ظاهر الرواية ينبغى أن يجوز ...»[٥].

لكن البابرتى أفاد أن حكم هذه المسألة لم يذكر فى ظاهر الرواية صريحا ولهذا فان صاحب الهداية قال «ينبغى أن يجوز ، لأن الأصل أن مايجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ، وينعكس إلى أن مالا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لايجوز استثناؤه»[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢ ، وانظره فى شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢.
(٢) الدر المختار جـ٤ ص ٤٢.
(٣) حاشية ابن عابدين على الدر السابق.
(٤) الهداية وشرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٣.
(٥) الهداية السابق.
(٦) شرح العناية على الهداية السابق.

وأيضا يقول ابن الهمام عند قول صاحب الهداية «ينبغى»: لأن جواب هذه المسألة ليس مصرحا به فى ظاهر الرواية. وهو أن كل ماجاز إفراده بايراد العقد عليه جاز استثناؤه ويصير الباقى مبيعا»[١].

أقول: فظاهر الرواية صرح بالضابط أو القاعدة المذكورة ، ولم يصرح بعين المسألة ، وإنما المسألة عند الجمهور فهي كما يقول البابرتى «على قياس ظاهر الرواية»[٢].

إذا اتضح هذا فان للفقهاء في صحة بيع الثمر علي رؤوس الشجر مفردا واستثناء كيل أو وزن أو عدد معلوم منه قولين.

القول الأول: لايصح هذا الاستثناء ويبطل البيع. وبه قال فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم كما قال ابو عمر بن عبد البر[٣].

وهو رواية الحسن بن زياد ، وأبى يوسف عن الامام ، واختاره الطحاوى والقدورى ، وإليه أشار محمد فى الموطأ.

وقال فى الفتح: أنه أقيس بمذهب الامام فى مسألة الصبرة . وهذا القول فى مذهب الحنفية ، قيد عدم الجواز بما إذا كان المستثنى عددا من الأرطال[٤] وإن كان ابن عابدين ذكر أن تعليل البعض يقتضى المنع فى

---

(١) شرح فتح القدير على الهداية السابق.

(٢) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٣.

(٣) فى شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٩٥ البيوع المنهى عنها «أما إذا باع ثمرة نخلات فاستثنى من الثمر عشرة آصع مثلا للبائع ، فمذهب الشافعى وأبى حنيفة والعلماء كافة بطلان البيع. وقال مالك وجماعة من علماء المدينة: يجوز ذلك مالم يزد على قدر ثلث الثمرة» وانظر. المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤.
وفى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨ «استثناء البائع مكيلة من حائط. وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط . قال ابو عمر بن عبد البر: فمنع من ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم وألفت الكتاب على مذاهبهم ... وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فانهم أجازوا ذلك فى الثلث فما دون ، ومنعوه فيما فوقه ....».

(٤) جاء فى الهداية جـ٥ص٤٩٣ «ولايجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة(=)

الرطل الواحد أيضا كما مرّ فى تحقيق المذهب.

(=) خلافا لمالك رحمه الله ... قال رضى الله عنه: قالوا: هذه هى رواية الحسن وهو قول الطحاوي».

وفى شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ «قالوا: هذه رواية الحسن عن أبى حنيفة وهو قول الطحاوي والشافعي وأحمد رحمهم الله ...» وبعد أن ذكر الجواز على ظاهر المذهب قال «إلا أن عدم الجواز أقيس بمذهب أبى حنيفة فى مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد ، وهو لازم فى استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار ، وإن لم يفض إلى المنازعة» ، وهذا الكلام نقله أيضا عن الفتح . الشلبى فى حاشيته ج-٤ ص ١٢ ، ١٣ ، وابن عابدين فى حاشيته جـ٤ ص ٤٣ ، ودامار أفندى فى مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.

وفى شرح العناية بعد ذكره لنص الهداية السابق. قال البابرتى «ولم يبين أن المراد الثمرة على رؤوس النخيل أو ثمرة مجذوذة ، وذكر فى بعض فوائد هذا الكتاب: أن مراده ماكان على النخيل ، وأما بيع المجذوذ فجائز» شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٣.

وفى شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٢ «ولايجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة سواء كان على الشجر أو بعد الجز خلافا لمالك رحمه الله».

وفى الدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ «وقيل: لايجوز ، وهو أقيس بمذهب الامام كما بسط فى الفتح وغيره».

وفى المجمع على الدر السابق «وقيل: لايصح ، وهو رواية الحسن والطحاوي ، وهو قول الشافعى وأحمد لجهالة الباقى وهو أقيس بمذهب الامام فى مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم ...».

وفى حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢ «ومقابل ظاهر الرواية: رواية الحسن عن الامام أنه لايجوز ، واختاره الطحاوى والقدوري ...».

وفى تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ «وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايجوز». وانظر. الاختيار جـ٢ ص ٧.

وفى مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ «وقد يفهم من كلام الزيلعى أن رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده ، وليس كذلك بل هي رواية أبى يوسف أيضا عن الامام».

وفى بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٥ «ولو باع الثمرة على رؤوس النخل واستثنى منها صاعا ذكر القاضى فى شرحه ... وذكر الطحاوى فى مختصره أنه لايجوز ، واليه أشار محمد فى الموطأ فانه قال: لابأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثني منها بعضها إذا استثنى شيئا فى جملته ربعا أو خمسا أو سدسا . قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعا فى الجملة ، فلو ثبت الجواز فى المعين لم يكن لتقييده بهذا الشرط معنى ، وكذا روى الحسن بن زياد أنه قال: لايجوز ، وكذا ذكر القدورى رحمه الله فى مختصره».

وهذا القول حكاه النووي فى شرح مسلم مذهبا لأبى حنيفة «أما إذا باع ثمرة نخلات(=)

وبعدم الصحة قال الشافعية قل المستثنى أم كثر[١] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ومروي عن سعيد بن المسيب والحسن ، والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور[٢].

(=) فاستثنى من الثمر عشرة آصع مثلا للبائع ، فمذهب الشافعي وأبي حنيفة والعلماء كافة بطلان البيع ، وقال مالك ...» شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩٥ البيوع المنهى عنها.
وحكاه الشاشي أيضا في حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ ، وابنا قدامة في المغني جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤ ، والباجي في المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(١) في الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٤٣ «والقسم الثالث: أن يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده مجهولا ، وهو أن يقول: بعتك هذه الثمرة إلا صاعا منها ، فهذا باطل». وانظر شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٥ وقد مرّ نصه بهامش سابق.
وفي الأم جـ٣ ص ٨٥ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال «ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكلية قلت أو كثرت فالبيع فاسد» وفيه «فأما أن يبيعه جزافا لايدرى كم هو ويستثنى منه كيلا معلوما فلا خير فيه لأن البائع حينئذ لايدرى ماباع ، والمشترى لايدرى ما اشترى» الأم السابق وفي ص ٦٠ باب الثنيا «وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ماباع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولايدرى كم المد من الحائط أسهم أم ألف، أم مائة سهم ، أم أقل أم أكثر. فاذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلوم ولاكيل مضمون ولامعلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط ، وقد يكون سهما من ألف سهم منه حين باعه».
وفي حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ «قال الشافعي رحمه الله: ولايجوز أن يستثنى من الشجرة مدا لأنه لايدرى كم المد من الحائط ، وهكذا إذا باع صبرة واستثنى منها أمدادا ، أو آصعا معلومة فانه لايصح وبه قال أبو حنيفة وأحمد». ومذهب الشافعي هذا حكاه ابنا قدامة في المغني جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤ ، وحكاه من الحنفية ابن الهمام في شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢ ، ودامار أفندى في مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، والشلبي في حاشيته جـ٤ ص ١٣ ، والباجي في المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.
وفي تتمة الابانة أن عدم الصحة إنما إذا كان الثمر المستثنى منه غير معلوم القدر فان كان قد عرف قدر الثمار بالخرص جاز العقد. يقول المتولي «إذا باع ثمار البستان واستثنى منها شيئا نظرنا ... فأما إذا استثنى قدرا معلوما بالوزن مثل أن يقول: إلا ألف مدّ فان كان قد عرف قدر الثمار بالخرص جاز العقد كما لو استثنى من الصبرة المعلومة صاعا ، وإن لم يكن قدر الثمار معلوما لايصح كما لو استثنى صاعا من صبرة لايعرف قدرها» تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.
والفقهاء مختلفون في مشروعية الخرص ، والمجوزون مختلفون في محله من الثمار.

(٢) قال الخرقي «وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز» قال ابن قدامة «إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو آصعا، أو مدا، أو أمداد، أو باع صبرة واستثنى منها مثل(=)

. . . .

(=) ذلك لم يجز. وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور ، وأصحاب الرأي» المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤ ، وقال أيضا «وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيها كما لو باع حائطا واستثنى آصعا» المغنى والشرح السابقين.

وقول سعيد بن المسيب ، والحسن. ذكره ابن حزم في المحلى. قال: ومن طريق عبد الرزاق ... عن سعيد بن المسيب قال: يكره أن يبيع النخل ويستثنى منه كيلا معلوما.

وهو أيضا قول سفيان الثوري. قال سفيان: ولكن يستثني هذه النخلة وهذه النخلة. ومن طريق الحجاج بن المنهال ... عن عمرو بن شعيب أنه سأل سعيد بن المسيب عن الثنيا فكرهها إلا أن يستثنى نخلات معلومات. ومن طريق ابن أبي شيبة عن الحسن فيمن باع ثمرة أرضه ، فاستثنى كرا؟ قال: كان يعجبه أن يعلم نخلا. المحلى جـ٧ ص ٣٥٠ مسألة ١٤٦١.

والكر بالضم كيل معروف ، والجمع أكرار مثل قفل وأقفال ، وهو ستون قفيزا ، والقفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف ، قال الأزهري: فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقا ، المصباح المنير جـ٢ ص ٥٣٠ كتاب القاف.

وفي شرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٨ ، ٥١٩ «واختلف الأصحاب فيما إذا باع نخلة واستثنى منها صاعا ونحو ذلك. فأجرى أبو محمد -ابن قدامة- فيه الخلاف» وفيه أيضا «واختلف فيما إذا باع حائطا واستثنى منه صاعا أو صبرة لايعلمان قفزانها واستثنى منه قفيزا ونحو ذلك ... الثانية: وهي اختيار أبي بكر وابن أبي موسى عدم الصحة».

وفي كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٩ «وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح البيع».

وفيه أيضا «واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة فلا يصح البيع إذا باعه الثمرة إلا قفيزا فأكثر مع الجهل صعها لما تقدم».

وما تقدم هو ما في قفيز من صبرة ونصه «وإن باعه الصبرة إلا قفيزا أو قفيزين أو باعه الصبرة إلا أقفزه لم يصح إن جهلا أي المتعاقدان قفزانها لأن جهل قفزانها يؤدي إلى جهل مايبقى بعد المستثنى ، وإلا بأن لم يجهلا بل علما قفزانها صح البيع للعلم بالمبيع والمستثنى» .

أقول: فمحل عدم الصحة إنما إذا كان الثمر المبيع وهو المستثنى منه غيرمعلوم القدر بالخرص . وهو نفس ما ذكرناه عن المتولي الشافعي في التتمة.

وفي الانصاف في جـ٤ ص ٣٠٥ «أو ثمرة شجرة إلا صاعا لم يصح» . قال المرداوي «في هذه المسألة طريقان. أحدهما: أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة وهي طريقة المصنف -ابن قدامة في متن المقنع- والشارح وصاحب المستوعب ، والرعايتين ،وجزم به في الوجيز. وأطلق الروايتين فيها في المستوعب».

وفيه أيضا «فائدة: استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة. قاله الأصحاب وأطلق الخلاف في هذه المسألة في المستوعب والمحرر، والفائق، وغيرهم»(=)

وهو قول ابن حزم الظاهري[١] والاباضية[٢] ومقابل مشهور المالكية[٣].

القول الثاني: البيع والاستثناء صحيحان. وبه قال الحنفية في

(=) أقول: ومرّ هنا كلام البهوتي في كشافه عن حكم استثناء قفيز من صبرة. وعدم الصحة حكاه بعض الحنفية مذهبا لأحمد. وكذلك الشاشي من الشافعية. انظر. حاشية الشلبي جـ٤ ص ١٣ ، شرح فتح القدير حـ٥ ص ٤٩٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢.

(١) جاء في المحلى جـ٧ ص ٣٤٧ مسألة ١٤٦١ «لايحل بيع الثمرة بعد طيبها واستثناء مكيلة مسماة منها ، أو وزن مسمى منها ، أو عدد مسمى منها أصلا قلّ ذلك أو كثر».

(٢) في الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٧٨ «وأما بيع الاستثناء الذي نهى - ﷺ- عنه ، فهو أن يبيع الرجل جزافا ويستثني منه كيلا معلوما ، أو وزنا معلوما ، فهذا العسرى غير جائز في السنة ...» . وانظر نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٣.

وفي البيوع المنهى عنها يقول الثميني «وعن بيع الثنيا ، وهو بيع شيئ جزافا مع استثناء كيل أو وزن» قال أطفيش «جزافا أي بلا كيل ولا وزن مع استثناء كيل أو وزن واحد أو اثنين أو أكثر ... ومثله في الحكم بيع مايعد جزافا واستثناء عدد منه ، أو ما يمسح واستثناء قدر منه ونحو ذلك» ، قال أطفيش «رأيت في نسخ كثيرة تعليلا: هو الجهل بالمبيع ، فلو عد أو كال أو وزن مثلا لجاز لعدم الجهل ، واليقين بأنه لايأتي على المبيع فيكون كبيع التسمية» شرح النيل جـ٨ ص ١٥٠ ، ١٥١.

أقول: فعدم الصحة إنما هو في استثناء قدر معلوم من مجهول ، فان علم قدر المبيع وهو المستثنى منه صح البيع والاستثناء ، وهو ماصرح به بعض الشافعية والحنابلة ، كما مرّ.

وفي الايضاح جـ٥ ص ٨٠ ، ٨١ «وأما نهيه -ص- عن بيع الثنيا ، وهو أن يبيع الرجل الشيئ جزافا ويستثني منه كيلا معلوما. وإنما لم يجز هذا البيع من جهة الجهل بالمبيع ، ولأن الاستثناء لعله يأتي على المبيع كله» قال أبو ستة معلقا على كلام الايضاح «ثم ظاهره ان الثنيا خاص بهذا ، ولعله بالنظر إلى النهي ، وإلا فالثنيا كما تقدم اسم من الاستثناء، ولاشك أنه لايقصر على هذا» حاشية أبي ستة على الايضاح السابق.

(٣) لم اجده فيما اطلعت عليه إلا في الخرشي والعدوي . ففي شرح الخرشي «وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافا واستثناء بائع كل منهما كيلا قدر ثلث منهما فأقل لاأكثر وأشعر ذكر القدر بأن المستثنى كيل ... وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هناك» قال العدوي «قوله: للمشهور» فيه إشارة إلى أن قول المصنف: استثناء قدر ثلث أي على المشهور ، ومقابله لايجوز استثناء قليل ولاكثير لاكيلا ولاجزافا» شرح الخرشي ومعه حاشية العدوي جـ٥ ص ٢٦ مجلد/ ٣.

قياس ظاهر الرواية[١] وسواء كان المستثنى رطلا واحدا أم أرطالا ، وذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي[٢].

وبالصحة قال المالكية وسلف مالك من علماء المدينة. إن لم يجاوز

---

(١) اخترنا هذا التعبير تبعا للبابرتي حيث أن حكم المسألة ليس مصرحا به في ظاهر الرواية وإنما المصرح به هو الضابط للاستثناء «والضابط: إن كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه ، وما لا فلا» . وإن كان البعض يعبر بظاهر الرواية. وقد أوضحناه فيما مرّ عند تحقيق مذهب الحنفية.

(٢) في البدائع جـ٥ ص ١٧٥ «ولو باع الثمرة على رؤوس النخل واستثنى منها صاعا ، ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يجوز».

وفي الهداية جـ٥ ص ٤٩٣ «أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز ، لأن الأصل أن مايجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثنائه الحمل. وأطراف الحيوان لأنه لايجوز بيعه فكذا استثناؤه» ويعلق البابرتي على كلام المصنف في الهداية فيقول «ثم قال المصنف: أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز. يريد على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ، ولهذا قال: ينبغي أن يجوز ، لأن الأصل أن مايجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ... الخ» شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٣. وانظره في شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، وفي شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٣ ، «وصحح في ظاهر الرواية ، لأن الأصل أن مايجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ... الخ».

وفي الدر المختار بعد ذكره القاعدة في الاستثناء عن الأشباه قال «ثم فرع على هذه القاعدة بقوله. فصح استثناء قفيز من صبرة ، وشاة معينة من قطيع ، وأرطال معلومة من بيع ثمر نخلة لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر» قال ابن عابدين «قوله: ولو الثمر على رؤوس النخل»: فيصح اذا كان مجذوذا بالأولى لأنه محل اتفاق. الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

وفي الدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ «ولو باع ثمرة على شجرة أو مجذوذة واستثنى منها أرطالا معلومة أو رطلا صح البيع» قال في المجمع على الدر السابق «صح البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك».

وفي تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ «ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح ... أي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوذة أو غير المجذوذة جاز البيع».

وانظر. الإختيار جـ٢ ص ٧ «وكذا لو كان الثمر مجذوذا ، واستثنى منه ارطالا جاز» مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.

المستثنى ثلث الثمر. قال اصبغ: وله أن يستثنى ذلك بسرا أو رطبا أو ثمرا. فان جاوز الثلث فلا يجوز ، فان وقع ذلك ففى المدنية عن عيسى يفسخ البيع ، فان كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناه رد المبتاع كيل الثمر الذي أخذ ان عرف كيله وان لم يعرف كيله فقيمته خرص ذلك لأن هذا حكم مايفسخ فيه البيع مما له مثل. ذكره فى المنتقى[1] وبالصحة قال أبو

---

(١) «قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه مابينه وبين ثلث الثمرة لايجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلابأس بذلك» الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧ . قال الباجي وهذا كما قال أن مذهب أهل المدينة على ما ذكره أن من باع ثمرة حائطة جزافا فان له أن يستثنى منه كيلاما بينه وبين الثلث خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لايجوز أن يستثنى منه قليلا ولاكثيرا ... وله أن يستثنى ذلك بسرا ، أو رطبا ، أو تمرا. قاله إصبغ»

المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧ وفى ص ٢٣٨ «فصل: وقوله: مابينه وبين ثلث الثمرة لايجاوز ذلك. يريد أن الاستثناء مازاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر فلا يجوز ذلك. فان وقع ذلك ففى المدونة: عن عيسى يفسخ البيع ، فان كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناه رد المبتاع كيل التمر الذى أخذ إن عرف كيله ، وان لم يعرف كيله فقيمته خرص ذلك لان هذا حكم مايفسخ فيه البيع مما له مثل».

وفى بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨ «استثناء البائع مكيلة من حائط. وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط ... وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فانهم أجازوا ذلك فى الثلث وما دونه ، ومنعوه فيما فوقه ...».

وفى شرح الخرشى جـ٥ ص ٢٦ مجلد/٣ «وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافا واستثناء بائع كل منهما كيلا قدر ثلث منهما فأقل لاأكثر ... وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه فى الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هناك» قال العدوى: صورتها: اشترى منك هذه الصبرة إلا عشرة أرادب فانه جائز إن كان ذلك قدر ثلث ، ومثل ذلك ما إذا باع الصبرة أو الثمرة ولم يستثن منها شيئا ثم بعد ذلك أراد أن يشترى منها شيئا لم يجز له أن يشترى إلا قدر ماكان له أن يستثنيه ، وقد جعل محشى التتائى التفصيل إذا أبقاه ليأخذه تمرا ، أما إذا جذه من حينه فيجوز مطلقا وهو مطلع وإن كان الجماعة لم يقيدوا.

ثم يذكر العدوى: أن المشهور هو الصحة إذا كان قدر الثلث فما دونه ، ومقابل المشهور لايجوز استثناء قليل ولاكثير لاكيلا ولاجزافا.

يقول العدوى معلقا على قول الخرشى «للمشهور»: فيه اشاره إلى أن قول المصنف: واستثناء قدر ثلث أي على المشهور. ومقابله لايجوز استثناء قليل ولاكثير لاكيلا ولاجزافا» العدوى على الخرشى السابق.

وفى الجواهر جـ٢ ص ٧ «وجاز بيع صبرة وثمرة على أصلها جزافا فيهما ، واستثناء قدر ثلث من كيل أو وزن أو عدد ، فلا يجوز استثناء الأكثر من الثلث». (=)

الخطاب من الحنابلة وحكاه رواية عن الامام احمد ، وهو أيضا قول ابن سيرين ، وسالم بن عبد الله ، ووقع نص أحمد فى رواية حنبل بالصحة. وقطع القاضى فى شرحه وفى جامعه الصغير بالصحة فى مسألة بيع شجرة

(=) أقول: والجواز على الوجه المذكور حكاه الكثير منهما لمالك وسلفه من علماء المدينة. انظر. شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٩٥ ، المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤ ، المحلى جـ٧ ص ٣٤٧ مسألة ١٤٦١ ، الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٩٣ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣، ولاحظ سبل السلام جـ٣ ص ١٩ ، ونيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤.

وذهب الشيخ ابو القاسم من المالكية إلى عدم جواز بيع جميع ثمر الحائط على أن فيه كذا وكذا صاعا بالخرص ، لأن التحرى من باب الغرر ، وقياسا على الصبرة من الطعام لايجوز بيعها على التحرى.

يقول الباجى بعد ذكره أثر القاسم بن محمد فى بيعه ثمر حائطه ويستثنى منه ، وأن بيع ثمر الحائط على ثلاثة أضرب: ... الثانى: أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا صاعا بالخرص .... .

ثم يذكر حكم هذا النوع فيقول «وأما إن باعه على أن فيه كذا وكذا صاعا على التحري فقد قال الشيخ أبو القاسم ذلك غير جائز.

قال القاضى أبو محمد: لأن التحرى فيه من باب الغرر ، وقاسه على الصبرة من الطعام لايجوز بيعها على التحرى على أن فيها عدد أصوع. ووجه هذا عندى أن الاعتبار فى مقدار ما يبيعه بالتحرى والكيل يكثر فيه الغرر ، والخطر لاجتماعهما ، وأما أن يبيعه جزافا ، فان ذلك جائز ، ولاخلاف فيه ، ووجه ذلك أنه مرئي يتأتى فيه الحزر فجاز بيعه جزافا». المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

وفى المنتقى: «مسألة: ومن باع منه صبرة طعام جزافا لكان حكمها فى جواز استثناء ثلثها بالكيل ومنع ما زاد على ذلك حكم الثمرة. وحكى القاضى أبو محمد عن ابن الماجشون أنه لايجوز أن يستثنى من الصبرة قليلا ولا كثيرا كيلا ولاجزءا مشاعا. قال: ورواه عن مالك واحتج بذلك أن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة لما يريد البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن ، فاذا استثنى منه جزءا فلا بد له من الكيل فلا يقصد إلا المخاطرة فى قدر المبيع ، والفرق بين الصبرة والثمرة أن الثمرة لايتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل.

قال الباجى: وهذا عندي يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول فى استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الأصل ، وبعض الثمرة التابعة للدار المكتراة ، فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها. وقوله: ان الجزاف فى البيع أصل فى نفسه لما قدمناه من تأتى الحزر فيه فلا يلزم ما قاله عبد الملك. المنتقى جـ٤ ص ٢٣٨.

واستثناء صاع أو أرطال معلومة ، وإن تردد فى تعليقه فى جهة التصحيح هل لقلة الجهالة؟ أم حملا على رواية الصحة؟. وجزم أبو محمد الجوزي بالصحة فى استثناء صاع من ثمرة بستان[1].

الأدلـــة:

دليل القول الأول: استدل من قال بعدم صحة البيع والاستثناء بالمعنى المؤيد بالسنة والأثر. وخلاصة دليل أصحاب هذاالقول مع كثرة عبارتهم: أن الباقى بعد الاستثناء مجهول ولأنه استثناء مكيل من جزاف ، وهذه الجهالة تفضى إلى النزاع على أنه يحتمل أيضا أن لايكون إلا ذلك القدر المستثنى فيكون استثناء الكل من الكل فيخلو العقد عن الفائدة.

(١) «إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو آصعا ، أو مدا أو أمدادا ، أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ... وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك ...» المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٣ ص ٣٤ ، وفيهما أيضا «وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيها كما لو باع حائطا ، واستثنى آصعا. وقال القاضى فى شرحه: يصح ...» وفى شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٨ ، ٥١٩ «واختلف الأصحاب فيما اذا باع نخلة واستثنى منها صاعا ونحو ذلك فأجرى أبو محمد -ابن قدامة- فيه الخلاف ، وقطع القاضى فى شرحه وفى جامعه الصغير بالصحة معللا بأن الجهالة هنا يسيرة فتغتفر. وكذا وقع نص أحمد فى رواية حنبل بالصحة ، وتردد القاضى فى التعليق فيه ، هل يجرى على ظاهره لما تقدم من قلة الجهالة ، أو يحمل على الرواية التى قال فيها بالصحة».
وفيه ايضا «واختلف فيما إذا باع حائطا واستثنى منه صاعا ، أو صبرة لايعلمان قفزانها واستثنى منها قفيزا ونحو ذلك ... إحداها: الصحة فى الجميع اعتمادا على الحديث إذ الثنيا والحال هذه معلومة. وقد قيل: انه اجماع أهل المدينة ...».
وفى الانصاف جـ٤ ص ٣٠٥ «فائدة: استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة ، قاله الأصحاب. وأطلق الخلاف فى هذه المسألة فى المستوعب ، والمحرر ، والفائق وغيرهم. وجزم أبو محمد الجوزي بالصحة فيها» وفيه أيضا «أو ثمرة شجرة إلا صاعا ... فى هذه المسألة طريقان ... والطريق الثانى: صحة استثناء صاع من شجرة ولو منعنا من صحته فى الصبرة وهى طريقة القاضى فى شرحه ، وجامعه الصغير وقاسها على سواقط الشاة ، وقدمها فى الفروع ، ورد المصنف -ابن قدامة - والشارح ذلك».

وقد جاءت السنة بالنهى عن الثنيا إلا أن تعلم. وهذا يقتضى أنه لايصح إلا استثناء معلوم من معلوم ، وإلا كان بيع غرر ، والغرر منهي عنه ولما كان الباقى بعد الاستثناء وهو المبيع مجهولا ، رأينا أن البعض كابن حزم ، يستدل بأدلة بطلان بيع شيئ غير معين من جملة مجتمعة إلى جانب حديث النهي عن الثنيا ، واستدل الكاسانى بما استدل به على فساد البيع والشرط. وهكذا.

هذا هو مجمل دليل عدم الصحة. وإليك قولهم فيه

١- في بداية المجتهد «وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط قال أبو عمر بن عبد البر: فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم ، وألفت الكتاب على مذاهبهم. لنهيه - ﷺ - عن الثنيا فى البيع لأنه استثناء مكيل من جزاف»[١].

٢- يقول ابن حزم: قال: أبو محمد: برهان صحة قولنا ههنا هي البراهين التى أوردنا فى المسألة التى قبلها سواء سواء[٢].

أ- قوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[٣] فحرم الله تعالى أخذ المرء مال غيره بغير تراض منهما ، وسماه باطلا. وبضرورة الحس يدرى كل أحد أن التراضى لايكون البتة إلا فى معلوم متميز[٤].

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.

(٢) وهذه المسألة تقول «ولايحل بيع شيئ غير معين من جملة مجتمعة لايعدد ، ولايوزن ، ولايكيل كمن باع رطلا ، أو قفيزا أو صاعا ... من هذه الجملة من التمر ، أو البر» المحلى جـ٧ ص ٣٤٥ مسألة ١٤٦٠.

(٣) سورة النساء الآية: ٢٩.

(٤) المحلى السابق.

ب- وبرهان آخر -وهو نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الغرر[١] ولاغرر أكثر من أن لايدرى البائع أي شيئ هو الذي باع ، ولايدرى المشترى، أي شيئ اشترى ، وهذا حرام بلا شك[٢].

أقول: وبعد الاستثناء لايدري البائع أي شيئ باع ، ولايدرى المشترى أي شيئ اشترى لأن المبيع بعد الاستثناء مجهول.

جـ- قال أبو محمد: وههنا برهان زائد: وهو ما روينا من طريق أحمد ابن شعيب ... عن جابر بن عبد الله «أن رسول الله - ﷺ- نهى عن الثنيا حتى تعلم» فصح أن الاستثناء لايحل إلا معلوما من معلوم[٣].

٣- وفى المغنى والشرح بعد ذكر الخلاف وتصحيح عدم الجواز. قال ابنا قدامة: ولنا: أن النبى - ﷺ- «نهى عن الثنيا» ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء يغير حكم المشاهدة لأنه لايدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة فلم يجز ، ويخالف استثناء الجزء الشائع كالربع مثلا فانه لايغير حكم المشاهدة ولايمنع المعرفة بها[٤].

وعبارة الزركشي: والثنيا فى هذه الحال تفضى إلى جهالة المبيع. وبيانه: أن المبيع والحالة هذه إنما علم بالمشاهدة ، وبعد اخراج المستثنى تختل المشاهدة[٥]. وبعبارة أخرى «المصحح للبيع والحال هذه الرؤية وباخراج الصاع ونحوه تختل»[٦].

٣- وقال الماوردي: ودليلنا على فساده. ما روى عن النبى - ﷺ- أنه

---

(١) سبقت أحاديث الغرر فى ص ٥٠ من البحث.

(٢) المحلى السابق ص ٣٤٦.

(٣) المحلى السابق ص ٣٤٩ ، وحديث النهى عن الثنيا سبق تخريجه أول مسألة الاستثناء.

(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٤ ، وانظر. كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٩.

(٥) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٨.

(٦) المصدر السابق.

«نهى عن الثنيا فى البيع» وهو ماذكرنا[١].

ولأن هذا الاستثناء يوقع جهالة فى البيع ، لأنه لايعلم قدر ما خرج من الاستثناء: هل هو عشر ، أو ربع؟.

ولأن مابقى بعد الاستثناء: هل هو تسعة أعشار ، أو أقل؟ والمبيع إذا كان مجهولا بطل البيع.

ولأنه يجوز أن تهلك الثمرة إلا قدر مااستثنى فيختلفان: هل هو المبيع أو المستثنى؟.

وإذا لم يتعين المبيع من المستثنى كان باطلا. وهذا مأمون فى استثناء جزء شائع منها ، لأن التلف منها والباقى فيها[٢].

ويقول الشافعى «ولأنه لايدرى كم المد من الحائط»[٣]. وقال فى الأم: ومن باع ثمرة حائطه فاستثنى منه مكيلة قلت أو كثرت فالبيع فاسد ، لأن المكيلة قد تكون نصفا أو ثلثا أو أقل أو أكثر فيكون المشترى لم يشتر شيئا يعرفه ولا البائع[٤].

واستدل الشافعى أيضا بقول عطاء. فعن ابن جريج أنه قال: قلت لعطاء «أبيعك حائطى إلا خمسين فرقا[١] أو كيلا مسمى ما كان؟ قال: لا».

(١) يقصد ماذكره قبل من بطلان البيع فى حال أن يكون المستثنى معلوما والمبيع بعده مجهول كمسئلتنا ، وهو أن يقول: بعتك هذه الثمرة إلا صاعا منها. الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣.

(٣) ذكره فى حلية العلماء عن الشافعى جـ٢ ص ٥٥٢.

(٤) الأم جـ٣ ص ٨٥ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

(٥) الفرق بفتحتين مكيال يقال: أنه يسع ستة عشر رطلا. المصباح المنير جـ٢ ص ٤٧١ كتاب القاف ، وفى الصحاح ص ٢٥٩ باب القاف «الفرق بفتح الفاء وسكون القاف: مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا ، وقد يحرك ، والجمع فرقان ، وهذا الجمع يكون لهما جميعا كبطن وبطنان ، وحمل وحملان».

قال الشافعى: ما قال عطاء عن هذا كله كما قال إن شاء الله وهو فى معنى السنة والاجماع والقياس عليهما أو على أحدهما. وإذاباع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولايدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف أم من مائة سهم أم أقل أم أكثر ، فاذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلوم ولاكيل مضمون ولامعلوم ، وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط ، وقد يكون سهما من ألف سهم منه حين باعه[١].

٥- وعند الاباضية. يقول محمد بن بركة فى جامعه: وأما بيع الاستثناء الذى نهى -ﷺ- عنه. فهو أن يبيع الرجل جزافا ويستثنى منه كيلا معلوما ، أو وزنا معلوما. فهذا العسري[٢] غير جائز فى السنة ، وإن وردت فالعقل يشهد أيضا بفساده ، لأنه يجوز أن يأتى ما استثنى على جميع المبيع أو يبقى منه شيئ ولايعلم المشترى والبائع كم يبق فيقع البيع عليه ، فيكون قد دخل هذا البيع فى جملة مانهى عنه من بيع الغرر ، والجهالة أيضا المتفق على بطلان البيع إذا دخلت[٣]. والله أعلم.

٦- واستدل الكاسانى على عدم الجواز فى مذهبه بما استدل به على فساد البيع والشرط ، فقال: ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا ... لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله -ﷺ- «نهى عن بيع وشرط»[٤] والنهي يقتضى فساد المنهي ،

---

(١) الأم السابق ص ٦٠ باب الثنيا.

(٢) العسر بضم السين وكسر ضد اليسر. والمعاسرة ضد المياسرة ، والتعاسر ضد التياسر ، والمعسور ضد الميسور . مختار الصحاح ص ٢٢٧ باب العين. ولعل صاحب الجامع وصف الاستثناء بهذا الوصف لما قد يترتب عليه من مشاحنات وضيق.

(٣) الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٧٨ ، وانظر. نتائج الأقوال جـ٢ ص ٥٣ ، الايضاح وحاشيته جـ٥ ص ٨٠ ، ٨١ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٥٠ ، ١٥١.

(٤) سبق تخريجه فى ص ٦٥٣ من البحث.

فيدل علي فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص ، ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقدين ، أو إلى غيرهما ، وزيادة منفعة مشروطة فى عقد البيع تكون ربا ، والربا حرام ، والبيع الذي فيه ربا فاسد، وبعضها فيه غرر ، ونهى رسول الله - ﷺ - عن بيع فيه غرر، والمنهي عنه فاسد ...[١].

وبيع الثمرة على رؤوس النخل واستثناء صاع منها مما يتصل بالشروط المفسدة للبيع للغرر[٢]. وقالوا: لأن الباقى بعد الاستثناء مجهول، وهذه الجهالة تفضى إلى النزاع إذ المشترى يطالب بالأجود ، والبائع يسلم الأردأ. على أنه يحتمل أن الموجود ليس إلا هذه الأرطال المستثناة[٣] وفى الهداية «لأن الباقى بعد الاستثناء مجهول» قال البابرتى: المجهول لايرد عليه العقد[٤] وعبارة الكمال «لأن الباقى بعد اخراج المستثنى غير مشار إليه ، ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا »[٥].

وفى ابن عابدين «أن البافى بعد الاستثناء مجهول ، ولجواز أن لايكون إلا ذلك القدر المستثنى فيكون استثناء الكل من الكل»[٦].

وعبارة الزيلعى «لأن الباقى بعد الاستثناء مجهول ، وربما لايبقى بعده شيئ فيخلو عن الفائدة ، أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه»[٧].

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٥.
(٢) فعند كلام الكاسانى عن شروط صحة البيع والتى منها «الخلو عن الشروط الفاسدة» كاشتراط ما يؤدي إلى وجود الغرر. قال الكاسانى: ويتصل بالشروط المفسدة ... مالو باع الثمرة على رؤوس النخل واستثنى منها صاعا. البدائع السابق.
(٣) شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣.
(٤) الهداية وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٣.
(٥) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢.
(٦) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.
(٧) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

وقد قال فى الفتح: أن عدم الجواز أقيس بمذهب الامام فى مسألة بيع الصبرة ، أي بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع وقت العقد ، وهو لازم فى استثناء أرطال معلومة على الأشجار ، وإن لم يفض إلى المنازعة[١].

قال الشلبى فى حاشيته «قال الكمال: الا أن عدم الجواز أقيس بمذهب أبى حنيفة فى مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد ، وهو لازم فى استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار ، وان لم يفض إلى المنازعة»[٢].

المناقشة:

أ- أما قول الكمال: أن عدم الجواز أقيس بمذهب الامام فى مسألة بيع الصبرة ، فالجواب عنه كما فى الدر «قلت: وأجيب بأن الفساد عنده فى بيع الصبرة لجهالة الثمن ، وههنا الثمن معلوم فافترقا»[٣].

ب- قال البابرتى: واعترض بأن الجهالة المانعة من الجواز ما كانت مفضية إلى النزاع وهذه ليست كذلك لتراضيهما بذلك فلا تكون مانعة[٤].

وقال الزيلعى: قلنا: هذه الجهالة لاتفضى إلى المنازعة لأن المبيع معلوم بالاشارة ، وجهالة قدره لايمنع جواز البيع فى المشار إليه. ألا ترى أن بيعه مجازفة جائز. وان كان مجهول القدر ، وهذا هو بعينه لأنه جزاف فيما بقى بعد الثنيا[٥].

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، وانظره فى حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٣ ، والدر المنتقى جـ٢ ص ١٩ ، ومجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.

(٢) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، ١٣.

(٣) الدر المنتقى جـ٢ ص ٢٠.

(٤) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢.

(٥) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

وأجيب: بأنا لانسلم أنها ليست مفضية إلى النزاع فربما كان البائع يطلب صاعا من الثمر أحسن مايكون والمشترى يدفع إليه ماهو أردأ الثمر فيفضى إلى النزاع. سلمنا ذلك لكن بجواز تراضيهما على شيئ منه قد لايكون الثمر إلا قدر المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة فلا يصح كما لايصح مثله فى المضاربة بهذا المعنى. وعن هذا قال بعض الشارحين يشير إلى هذا «قوله: أرطالا معلومة»[1].

وقال الكمال «فالحاصل أن كل جهالة مفضية إلى المنازعة مبطلة ، فليس يلزم أن مالم يفضى إليها يصح معها بل لابد من عدم المفضية إلى المنازعة فى الصحة من كون البيع على حدود الشرع ، ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لايقتضيه العقد ، وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولايعتبر ذلك مصححا[2].

جـ- أما القول بأنه ربما لايبقى بعد الاستثناء شيئ فيكون استثناء الكل من الكل فيخلو العقد عن الفائدة ، أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه فهذا القول مردود عليه. يقول الزيلعى: قلنا: الاستثناء تصرف لفظى فيعتبر فيه صحة الكلام ، فاذا صح تم الكلام وصار مفيدا ، ولايكون رجوعا ، ولو خرج الكل بدلك الطريق لأنه يتوهم البقاء ، ألا ترى أنه لو قال: نسائى طوالق إلا فلانة وفلانة ، أو قال: عبيدى أحرار إلا فلانا وفلانا حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولايكون رجوعا ، وإنما يكون رجوعا إذا كان بلفظه بأن قال: عبيدى أحرار إلا عبيدي ، أو نسائي طوالق إلا نسائي حيث لايصح هذا الكلام ويلغو ويقع الطلاق والعتاق على الجميع ، فكذا هنا لايكون رجوعا إلا إذا قال: بعتك هذه الثمارإلا هذه الثمار[3].

---

(١) أي قول صاحب الهداية. أنظر شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢.

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، وانظر حاشية الشلبى جـ٣ ص ١٢ ، ١٣.

(٣) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.

ويقول البابرتي: أنه لايخلو إما أنه بقي شيئ بعد الاستثناء أو لا ، وكل من التقديرين يقتضى صحة العقد. أما الأول: فلأن الباقى بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما. سلمنا أن الباقى غير معلوم وزنا لكن ذلك ليس بشرط إلا إذا باع موازنة ، وليس الفرض ذلك فجاز أن يكون البيع فى الباقى مجازفة وهو معلوم مشاهدة.

وأما الثانى: فلأنه يكون حينئذ استثناء الكل من الكل فيبطل الاستثناء ويجوز البيع. وأجيب بأن هذا باعتبار المآل ، وأما فى الحال فلا يعرف هل يبقى بعد الاستثناء شيئ أو لا فصار مجهولا. وفيه نظر. لأنها ليست مفضية إلى النزاع فهو أول المسألة[١].

رأى الكمال:

وقد استشعر الكمال بن الهمام ضعف التعليل للمنع بهذه العلة المعترض عليها ومن ثم استبعدها حيث يقول: وأما ما قيل فى توجيه المنع: لعل المبيع لايبلغ إلا تلك الأرطال فبعيد ، إذ المشاهدة تفيد كون تلك الأرطال لاتستغرق الكل ، وإلا فلا يرضى المشترى حينئذ بذلك الاستثناء[٢].

دليل القول الثاني: استدل من قال بجواز بيع الثمار على رؤوس الأشجار مفردة واستثناء مكيلة منها بالسنة ، والاجماع ، والأثر ، والقياس، والمعنى.

أولا: السنة:

استدلوا بحديث النهي عن الثنيا إلا أن تعلم[٣] قالوا: وهذه ثنيا معلومة. وحمل المالكية النهي عن الثنيا على مافوق الثلث.

---

(١) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣.
(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، حاشية الشلبى جـ٤ ص ١٢ ، ١٣.
(٣) سبق تخريجه، ص ٦٨٨.

يقول ابن قدامة «اذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو آصعا ، أو مدا ، أو أمدادا ... لم يجز. وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك. لأن النبى - ﷺ- نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح»(١).

ويقول الزركشى مستدلا لرواية الصحة فى مذهبه «أحداها الصحة اعتمادا على الحديث إذ الثنيا والحال هذه معلومة»(٢).

وفى بداية المجتهد «وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط. قال أبو عمر بن عبد البر: وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فانهم أجازوا ذلك فى الثلث فمادون ، ومنعوه فيما فوقه. وحملوا النهى عن الثنيا على مافوق الثلث»(٣).

وقال الصنعانى «وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقا»(٤).

أقول: .ووجهه أن العلم فى الحديث متعلق بالقدر المستثنى لابما بقى.

المناقشة:

ويمكن أن يناقش هذا بأن المستثنى وإن كان معلوما ، فان الباقى بعد الاستثناء مجهول ، والجهالة هذه غرر فى البيع ، وهو مبطل للبيع للنهى عنه ، وعليه فانه لايكفى فى صحة الاستثناء كون المستثنى وحده معلوما بل لابد أن يكون المستثنى منه كذلك عملا بجميع الأدلة.

وأما حمل المالكية النهى على مافوق الثلث فسيأتى الكلام عنه.

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤.
(٢) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٧.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.
(٤) سبل السلام جـ٣ ص ١٩.

ثانيا: الإجمـــاع:

يقول الزركشي مستدلا لرواية الصحة في مذهبه «وقد قيل: انه اجماع أهل المدينة»[١].

ثالثا: الأثـــر: وهو «للمالكية»:

١- «مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن. أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه»[٢].

وهذا يحتمل أوجه ثلاثة جائزة عند المالكية. يقول الباجي . في قوله «ويستثنى منه»: يحتمل أن يريد به كيلا ، ويحتمل أن يريد جزءا شائعا ، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها[٣].

٢- «مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها»[٤].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه مابينه وبين ثلث الثمر لايجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك[٥].

قال الباجي: وهذا كما قال إن مذهب أهل المدينة على ماذكره ، أن من باع ثمرة حائطة جزافا ، فان له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث

---

(١) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٧ ، ولاحظ نص ابن عبد البر السابق ذكره عن بداية المجتهد وسيأتى فى استدلال المالكية مايفيد هذا أيضا.

(٢) الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣٦ ، ورواه الشافعى فى الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.

(٣) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٤) الموطأ مع المنتقى السابق. رواه الشافعى فى الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب اا

(٥) الموطأ السابق.

خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لايجوز أن يستثنى منه قليلا ، ولاكثيرا[١].

٣- «مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له الأفراق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه[٢] بثمانمائة درهم تمرا»[٣] ورواه الشافعى عن مالك بسنده ، لكن فيه «... ثمرا أو تمرا. أنا أشك»[٤].

يقول الباجى فى قوله «بثمانمائة درهم»: لايخلو أن يكون استثنى منه جزءا شائعا على مثل هذا الغرر ، أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره ، فإن كان استثنى منه جزءا شائعا فذلك ما قدمنا[٥] لأنه استثنى منه الثلث الخمس وإن كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر فيجوز أن يستثنى منه قدر الثلث فأقل من الثمرة ، ولاينظر إلى الثمر ، لأنه لو تقدر هذا بالثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر وذلك غير جائز[٦].

٤- استدل ابن حزم للمالكية بأثر عن ابن عمر. يقول ابن حزم: قال أبو محمد: واحتج المالكيون بما روينا من طريق عبد الرزاق ... أن الزبير بن عدي قال: سمعت ابن عمر ، وهو يبيع ثمرة له فقال: أبيعكموها بأربعة آلاف وطعام القيان[٧] الذي يعملونها»[٨].

٥- واستدل لهم أيضا بما رواه من طريق ابن أبى شيبة عن سالم بن

---

(١) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٢) قوله: واستثنى منه: يريد من ثمره ، المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٣) الموطأ مع المنتقى السابق ، ورواه ابن حزم فى المحلى جـ٧ ص ٣٥٠ مسألة ١٤٦١.

(٤) الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.

(٥) وسيأتى فى صورة استثناء جزء شائع.

(٦) هكذا لفظ المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٧) القيان: الغلمان ، وقد سبق، هامش ص ٧٠٢.

(٨) المحلى جـ٧ ص ٣٥٠ مسألة ١٤٦١.

عبد الله بن عمر: أنه كان لايرى بأسا أن يبيع ثمرته ويستثنى منها مكيلة معلومة. وبما رواه من طريق مالك عن محمد بن عمرو بن حزم الذى تقدم. ثم قال: وما نعلم لهم غير ذلك[(١)].

٦- وبالآثار المتقدمة استدل المالكية أيضا على الصحة فى الثلث وما دونه ، وقالوا: هو ماعليه عمل أهل المدينة ، وعمل أهل المدينة عندهم حجة، وانما جاز هذا المقدار دون مافوقه لأن مازاد عنه يكثر به الغرر فلا يجوز[(٢)].

يقول الباجى «والدليل على صحة مذهب مالك: أن هذا الاستثناء لايدخل غررا فى المبيع فلم يمنع صحة العقد»[(٣)].

ويقول عند قول مالك «مابينه وبين ثلث الثمرة لايجاوز ذلك»: يريد أن استثناء ما زاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر فلا يجوز ذلك»[(٤)].

وقال اصبغ: وله أن يستثنى ذلك بسرا ، أو رطبا ، أو تمرا. ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع فلا يفسده بقاؤه على ملك البائع ، لايفسد للجهل بماله. أصل ذلك سائر أملاكه[(٥)].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨ فى نقله كلام ابن عبد البر. وانظر شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٧ ، وشرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٩٥ ، وقد مر قول مالك «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه مابينه وبين ثلث الثمرة لايجاوز ذلك».

(٣) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٤) المصدر السابق ص ٢٣٨.

(٥) المصدر السابق ص ٢٣٧.

المناقشة:

ناقش ابن حزم استدلال المالكية بهذه الآثار فقال: وأما المكان الذي اختلف فيه مما ذكرنا ، فان المالكين منعوا من بيع جملة إلا ثلثيها ، وقالوا: لايجوز الاستثناء إلا فى الأقل.

قال على: وهذا باطل لأنه لم يوجب ماقالوه ، لاقرآن ، ولاسنة ، ولارواية سقيمة ، ولاقول صاحب ، ولاقياس ، ولارأى له وجه ، ولالغة أصلا.

وأيضا فان استثناء الأكثر أو الأقل إنما هو منع بعض الجملة فقط دون سائرها ولاخلاف فى جواز هذا ، وهو الذي منعوا منه نفسه بعينه[١].

ثم يقول فى أثر ابن عمر: هم أول مخالف لها ، لأن طعام القيان إن كان مستثنى من الثمرة فهو محهول لابدرى مايكون نوعه ، ولامقدار ما يكون. فان كان مضافا على المشترى إلى الثمن فكذلك أيضا. والمالكيون لايجيزون شيئا من هذين الوجهين ، فقد خالفوه ، والصحيح عن ابن عمر مثل قولنا.

وأما حديث سالم فيقول عنه: حديث سالم لم يخص ثلثا من أقل ولامن أكثر ، والمالكيون لايجيزون أكثر من الثلث - فقد خالفوه.

وأما حديث محمد بن عمرو بن حزم فيقول عنه: فانما استثنى من ثمر باعه بأربعة آلاف تمرا بثمانمائة درهم ، وهم الخمس ، فانما استثنى خمس ماباع ، وهذا جائز حسن.

قال ابن حزم بعد ذكره لما تقدم: فلاح أنه لاسلف لهم أصلا فيما قالوه من ذلك[٢]..

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٤٨ مسألة ١٤٦١.

(٢) المصدر السابق ص ٣٥١ نفس المسألة.

وأقول: لو سلمنا بصحة البيع والاستثناء لن نسلم القول بالثلث وما دونه لأن ظاهر حديث النهى عن الثنيا الصحة مطلقا.

يقول الصنعانى «وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقا. وقيل: لايصح أن يستثنى مايزيد على الثلث»[١].

رابعا: القياس:

١- استدل المجوزون بالقياس على استثناء الجزء المشاع المتفق على جوازه. ففى المغني والشرح «أنه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى منها جزءا مشاعا»[٢]. وفى المنتقى «أصل ذلك إذا استثنى جزءا شائعا»[٣].

وفى البدائع «ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى أنه يجوز ، لأنه استثنى مايجوز بافراده بالبيع ، فأشبه ما إذا باع جزءا مشاعا من الثلث والربع»[٤].

وفى الحاوي «وقال مالك: هو بيع جائز ، لأنه لما جاز استثناء ربعها ، والربع مجهول الكيل كان استثناء ما هو معلوم الكيل أولي بالجواز»[٥].

المناقشة:

قال ابن عابدين «قلت: ووجهه أن مايقدر بالرطل شيئ معين ، بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع»[٦].

وأيضا كما يقول ابن قدامة «أنه يخالف الجزء ، فان استثناء الجزء

---

(١) سبل السلام جـ٣ ص ١٩.
(٢) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤.
(٣) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.
(٤) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٥.
(٥) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣.
(٦) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.

لايغير حكم المشاهدة ولايمنع المعرفة بها »[١].

وأيضا فان المعانى التى منع الجواز من أجلها ومنها: أنه يجوز أن تهلك الثمرة إلا قدر مااستثنى فيختلفان هل هو المبيع أم المستثنى؟ مثل هذا المعنى مأمون فى استثناء جزء شائع. قال الماودرى بعد ذكره لهذا ونحوه «وهذا مأمون فى استثناء جزء شائع منها ، لأن التالف منها والباقى فيها »[٢].

٢- القياس على الصبرة «قال أبو عمر بن عبد البر: وشبهوا بيع ماعدا المستثنى ببيع الصبرة التى لايعلم مبلغ كيلها فتباع جزافا ، ويستثنى منها كيل ما »[٣].

المناقشة:

ويناقش بأن هذا الأصل مختلف فيه. يقول ابن رشد «هذا الأصل أيضا مختلف فيه ، أعنى اذا استثنى منها كيل معلوم»[٤].

٣- القياس على الثمرة المجذوذة. فى شرح الطحاوى قال «إذا باع الثمرة على رؤوس النخيل إلا صاعا منها يجوز البيع ، لأن المستثنى معلوم كما إذا كان الثمر مجذوذا موضوعا على الأرض فباع الكل إلا صاعا يجوز، وهذا يدل على أن الحكم فيهما سواء»[٥].

ويقول الكاسانى «ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى أنه يجوز» ثم ذكر له القياس على المجذوذ فقال «وكذا لو كان الثمر مجذوذا.

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٤.
(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨.
(٤) المصدر السابق.
(٥) شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢.

فباع الكل واستثنى صاعا يجوز ، وأي فرق بين المجذوذ غير المجذوذ »[١].

٤- القياس على استثناء شجرة معينة. فلو باع بستانه واستثنى شجرة معينة جاز باتفاق ، فكذا هذا.

المناقشة :

نوقش بأن قياس مع الفارق. لأن الباقى بعد استثناء المكيلة مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلا معينا لأن الباقى معلوم بالمشاهدة كم هي شجرة أو نخلة[٢].

قال فى الفتح «ولايجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطال معلومة خلالا لمالك ... أجازه قياسا على استثناء شجرة معينة».

ثم ناقشه فقال «قلنا: قياس مع الفارق لأن الباقى بعد إخراج المستثنى غير مشار إليه ولامعلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا ، بخلاف الباقى بعد اخراج الشجرة فانه معلوم مفرز بالاشارة»[٣].

٥- القياس على سواقط الشاة. استدل القاضى ومن نحا نحوه من الحنابلة على صحة استثناء أرطال معلومة من الشجرة بالقياس على سواقط الشاة.

«وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة ... وقال القاضى فى شرحه يصح لأن الصحابة رضى الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٥.
(٢) الهداية وشرح العناية جـ٥ ص ٤٩٣ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، الاختيار جـ٢ ص٧.
(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٢.
(٤) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٤ ، وانظر الانصاف جـ٤ ص ٣٠٥.

المناقشة :

قال ابن قدامة «والصحيح ما ذكرناه ، وهو أشبه بمسألة الصاع من الحائط ، وإليها أقرب ، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق ههنا فلا يصح»[١].

أقول: أي أن الأقرب قياس مسألة استثناء الصاع من الشجرة على استثناء الصاع من البستان -وحكمها البطلان على الصحيح- أما القياس على سواقط الشاة فبعيد.

خامسا: المعنى :

١- ان الجهالة هنا يسيرة فتغتفر. قاله القاضي في استثناء صاع من شجرة. «واختلف الأصحاب فيما إذ باع نخلة واستثنى منها صاعا ونحو ذلك ، فأجرى أبو محمد -ابن قدامة- فيه الخلاف. وقطع القاضي في شرحه وفي جامعه الصغير بالصحة معللا بأن الجهالة هنا يسيرة فتغتفر»[٢].

٢- قيل ينبغي أن يجوز البيع على كل حال لأنه ان بقي شيئ بعد إخراج المستثنى فظاهر ، وإن لم يبق شيئ يكون الاستثناء باطلا لأنه مستغرق ، فبقى الكل مبيعا[٣].

المناقشة :

ناقشه الكمال بأن هذا القول لايرد. لأن ورود هذا إنما على التعليل بجواز أن لايبقى بعد الاستثناء شيئ.

وتعليل المصنف -صاحب الهداية- إنما بجهالة المبيع ، وهو يوجب

---

(١) المغنى والشرح السابق.
(٢) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٨ ، ٥١٩.
(٣) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٩٣ ، وانظر. شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣.

الفساد وإن ظهر ارتفاعها بالآخرة واتفق أنه بقى مقدار معين لأن الجهالة القائمة قبل ذلك فى الحال هي المفسدة[١].

أقول: فالكمال يرى أن هذا الايراد إنما يرد على تعليل عدم الصحة بأنه ربما لايبقى بعد الاستثناء شيئ ، وهذا تعليل ضعيف. وقد مرّ فى مناقشة أدلة القول الأول أن الكمال يرفض التعليل به ، والتعليل الصحيح هو جهالة المبيع بعد الاستثناء كما ذهب صاحب الهداية.

٣- قال المجوزون من الحنفية: أن المبيع صار معلوما بالاشارة ، والمستثنى معلوم بالعادة ، فوجب القول بجوازه[٢].

قال دامار أفندى «صح البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لأن المستثنى معلوم بالعبارة ، والمبيع معلوم بالاشارة ، وجهالة قدره لاتمنع الجواز. ألا ترى أن بيعه مجازفة جائز ، والأصل أن ماجاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وإلا فلا»[٣].

٤- استند المجوزون من الحنفية إلى القاعدة أو الضابط أو الأصل[٤] المصرح به فى ظاهر الرواية «كل ماجاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه ، ومالا ، فلا»[٥].

قالوا: وبيع أرطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها. ونظيره جواز استثناء قفيز من صبرة ، وشاة معينة من قطيع ، وثمر شجر معين من بستان كما يجوز إيراد العقد عليها ، لا استثناء أطراف الحيوان ، وشاة غير

---

(١) شرح فتح القدير السابق.
(٢) تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢.
(٣) مجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩.
(٤) هم يعبرون بالثلاثة ألفاظ.
(٥) سبق هذا الضابط فى أول مسألة الاستثناء.

معينة كما لايجوز إيراد العقد عليها[١].

الراجـح:

بعد عرض الأقوال والأدلة والمناقشة فى صورة استثناء مكيلة من ثمار بيعت مفردة على الجزاف تطمئن النفس إلى ماذهب إليه أكثرالفقهاء، وهم أصحاب القول الأول من عدم صحة البيع والاستثناء ، سواء كان المستثنى قليلا أو كثيرا فهذا القول من وجهة النظر ، قد نظر إلى أحاديث الثنيا ، وأحاديث النهى عن الغرر فالمستثنى إذا كان معلوما صح البيع بشرط أن يكون المستثنى منه معلوما أيضا ، أما إذا كان المستثنى منه مجهولا كما فى مسئلتنا فهنا يجب النظر إلى أحاديث النهى عن الغرر القاضية ببطلان العقد حتى ولو رضى العاقدان به لأن الجهالة حتما مؤدية إلى النزاع فالمشترى يطالب بالأجود ، والبائع يسلم الأردأ ، وهكذا إلى آخر المعانى التى سبق ذكرها.

أما التحديد بالثلث فما دونه فليس له دليل إلا عمل أهل المدينة وهو حجة للقائل به ، فضلا عن أن ابن حزم رد الاستدلال بالآثار التي عول عليها فيه.

---

(١) الهداية وشروحها جـ٥ ص ٤٩٣ ، الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ٢ ص ١٩ ، ٢٠ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٢ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٧٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٧ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٤٢.
قال فى شرح الكفاية جـ٥ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ «وهذا لأن الاستثناء استخراج بعض مايتناوله الكلام فى حق الحكم فانما يصح فى محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا ، وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه ، وبيع الحمل وأطراف الحيوان لايجوز فكذا استثناؤه ، وهذا لأن الحكم فيه ثبت بعلة الأصل فلا يستقيم استخراجه عن العقد ، والدليل الموجب فى حقه قائم».
وفى شرح العناية جـ٥ ص ٤٩٣ «وهذا لأن الاستثناء يقتضى أن يكون المستثنى معلوما مقصودا ، وافراد العقد يقتضى أن يكون المعقود عليه معلوما مقصودا فتشاركا فى القصد والعلم ، فما جاز أن يقع مقعودا عليه بانفراده جاز وبالعكس».

الصورة الخامسة: الاستثناء إذا كان الحائط أنواعا:

إن كان فى الحائط أنواعا كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك. وإن استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه إلا أنه أقل من ثلث الجملة. روى فى العتبية أشهب عن مالك: له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة. ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب ، ورواه ابن المواز عن مالك.

وجه الرواية الأولى: أن الاعتبار بثلث الحائط فى الاستثناء لأن الغرر إنما يبقى فى الكيل دون القيمة ولايبقى هذا أكثر منه استثناء من أفضل أنواع الحائط.، وتلك صفة رضيها المبتاع لاتدخل غررا فى الكيل والقدر ، فوجب أن يصح.

ووجه الرواية الثانية: أن الغرض قد يكون فى نوع منه ويشترى الجملة لأجله ، وإذا استثنى منه كيلا أكثر من ثلثه أدخل غررا فى المقصود من البيع وربما استثنى منه مايقصر عنه جميعه.

وهذا كله عند المالكية[1]. وقال الماوردي من الشافعية: فلو قال بعتك ثمرة هذا النخل إلا النوع المعقلى ، فان شاهدا المعقلى المستثنى وعلما قدره ، صح البيع ، وان جهلاه فسد[2].

الصورة السادسة: إذا كان المستثنى شائعا معلوما بالنسبة كالربع ونحوه:

إذا باع ثمار بستانه واستثنى منها جزءا شائعا كالربع ، والثلث ونحو ذلك فان للفقهاء فى حكمه قولان. قول بالجواز ، وقول بعدم الجواز.

---

(١) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٤.

والقائلون بالجواز اختلفوا فى استثناء النصف فما فوقه فأجازه البعض ، ومنعه البعض[١].

وإليك التفصيل:

القول الأول: لايجوز هذا البيع وهو محكى عن الأوزاعى[٢] وقال به من الحنابلة أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وذكره الزركشى رواية عن الإمام أحمد[٣].

القول الثانى: هذا البيع جائز. حكاه النووي فى شرح مسلم اتفاقا للعلماء[٤] وانت خبير بمن خالف ممن ذكرته فى القول الأول بالصحة هو قول

---

(١) أقول: اختلفت عبارات الكتب فى المقدار الشائع الذى يجوز استثناؤه عند المحددين له فقد تفيد العبارة الواحدة أن النصف هو محل الخلاف كما تفيد أيضا أن محل الخلاف هو ماجاوز النصف. تلحظ ذلك فى عبارة المنتقى وعبارة شرح النيل ، وبعض العبارات تفيد القطع فى أن محل الخلاف هو النصف كما فى الايضاح ، وكما فى المحلى لابن حزم ، تلحظ ذلك فى نصوصهم التى سنذكرها هنا. ولعل ماتطمئن إليه النفس أن محل الخلاف هو النصف. إذ المعقول استثناء القلة من الكثرة.

(٢) فى الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢ «والمشاع أن يقول: بعتك ثمرة هذه الحائط إلا ربعها ... وقال الأوزاعى: هذا بيع باطل ، لأنه بيع على شرط الشركة» وفى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ «فان قال: بعتك ثمر هذا البستان إلا ربعها ... وحكى عن الأوزاعى أنه لايجوز ، وليس ذلك بصحيح».

(٣) فى المغنى والشرح «وإن استثنى جزءا معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث أو ربع ، أو جزءا كسبعين أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ... وقال أبو بكر وابن أبى موسى لايجوز» المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٥ ، وفى الانصاف جـ٥ ص ٣٠٧ «لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كثلث وربع أو جزء كثلاثة أثمانه صح البيع والاستثناء ... وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى لايصح» وانظره فى شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٨.

(٤) يقول النووي «فلو قال بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة ، أو هذه الشجرة إلا ربعها ، أو الصبرة إلا ثلثها ، أو بعتك بألف إلا درهما وما أشبه ذلك من الثنيا المعلومة صح البيع باتفاق العلماء» شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩٥.

الجمهور. قال به الحنفية مطلقا باتفاق[1] والمالكية باتفاق فى أقل من النصف وأجازه مالك وأصحابه فيما زاد على النصف ، ومنعه عبد الله بن الماجشون[2] وبالصحة مطلقا قال الشافعية[3] والحنابلة فى صحيح المذهب وقال فى الفروع: صح على الأصح[4] وهو و قول ابن لايرى بأ

---

(١) ولم أر للحنفية تقييدا بالنصف. ففى الدر المختار «فان استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كما فى البحر والبدائع» الدر المختار بهامش رد المحتار جـ٤ ص ٤٢. وانظر. نفس النص فى مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٠.
وفى البدائع جـ٥ ص ١٧٥ «أشار محمد فى الموطأ: لابأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئا فى جملته ربعا أو خمسا أو سدسا. قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعا فى الجملة».

(٢) فالمالكية يجيزون استثناء الجزء الشائع ولو زاد المستثنى على الثلث. وعبارة المنتقى قد يفهم منها أن الخلاف فى النصف فما فوقه ، وقد يفهم منها أنه فيما زاد على النصف يقول الباجى «فأما استثناء الجزء الشائع منه فانه جائز إن كان **أقل من النصف** ، وإن كان **أكثر من النصف** فالذي عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضا. وعبد الملك بن الماجشون لايجيز استثناء الأكثر من الجملة بوجه» المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧ ، وانظر. شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ٢٦ ، ٧٤ مجلد/ ٣ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص٥٩ ، جواهر الأكليل جـ٢ ص ٢٣.

(٣) فى تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥ «إذا باع ثمار البستان واستثنى منها شيئا نظرنا. فان استثنى ثمرة شجرة بعينها جاز ، وكذلك اذا استثنى جزءا شائعا مثل الثلث أو الربع» .
وفى حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢ «فان قال: بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها صح...»
وفى روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٥ «ولو باع الجملة واستثنى منها جزءا شائعا جاز. مثاله: بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها وقدر الزكاة منها».
وفى الحاوى جـ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ «والمشاع: أن يقول: بعتك ثمرة هذه الحائط إلاربعها ، فهذا بيع صحيح ، ويكون المبيع ثلاثة أرباعها مشاعا ...».
وفى الأم «وإن باعه الحائط إلاربعة أو نصفه أو ثلاثة أربعة ... فانما وقعت الصفقة على مالم يستثن ... وإذا استثنى ربع الحائط فانما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط ، والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشتروا حائطا مع شركاء فيما اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه » الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.
ومذهب الشافعى حكاه هكذا ابنا قدامة ، المغنى جـ٤ ص ٢٣١ والشرح جـ٣ ص ٣٥.

(٤) فى المغنى والشرح «وإن استثنى جزءا معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث أو ربع أو أجزاء كسبعين أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ، ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعى» المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٥. (=)

الظاهري[١] و وهو قول الاباضية باتفاق في أقل من النصف ، وفيما زاد على النصف قولان أصحهما بطلان الاستثناء ، وفي بطلان البيع قولان[٢].

الأدلـة:

دليل القول الأول: استدل من قال بعدم صحة البيع في استثناء المشاع بالآتي:

١- أن الثنيا والحال هذه تفضي إلى جهالة المبيع. قال الزركشي:

(=) وفي الانصاف جـ٤ ص ٣٠٧ «ولو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كثلث وربع أو جزء كثلاثة أثمانه صح البيع والاستثناء على الصحيح من المذهب. قال المصنف والشارح: ذكره أصحابنا. قال في الفروع: صح على الأصح ...».
وفي كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٩ «ولو استثنى مشاعا من صبرة أو من ثمرة حائط أي بستان محوط باعهما كثلث أو ربع أو ثلاثة أثمان . صح البيع والاستثناء للعلم بالمبيع والثنيا» وانظره في شرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٨.

(١) «وإنما الحلال في ذلك أن يستثنى من الجملة إن شاء أي جملة كانت حيوانا أو غيره ، أو من الثمرة نصف كل ذلك مشاعا ، أو ثلثي كل ذلك أو أكثر أو أقل جزءا مسمى منسوبا مشاعا في الجميع» المحلى جـ٧ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ مسألة ١٤٦١.

(٢) في شرح النيل جـ٨ ص ١٥١ «والمستثنى إما شائعا أو معينا ، والأول كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه من الكسور التي هي أدون من ذلك كالخمس والسدس فصاعدا جائز ، وفي استثناء النصف وأكثر قولان ، ومثبته يثبت البيع كما وقع ، ونافيه يبطله ، وأصحابنا على نفيه في أكثر من النصف لكن اختلفوا هل يبطل البيع أو يصح ويبطل الاستثناء؟» وفي ص ١٥٣ «وجاز استثناء تسمية من ثمار أوزرع» واستثناء التسمية هو استثناء مشاع ، كما هو في بيع التسمية.
وفي الايضاح جـ٥ ص ٨١ ، ٨٢ «واعلم ان المستثنى لايخلو إما أن يكون شائعا أو معينا ، فالشائع هو أن يبيع الرجل هذا الغلام أو هذه الدابة أو الأرض وماأشبه ذلك من جميع مايجوز فيه بيع التسمية إلا ثلثه أو ربعة أو خمسه أو ماهو أقل من النصف هذا جائز. واختلفوا في استثناء النصف قال بعضهم: يجوز استثناؤه ، وقال بعضهم: لايجوز ...».
أقول: يلاحظ أن صاحب شرح النيل وصاحب الايضاح هما من الاباضية المغاربة ، ومن ثم فتأثرهم بمذهب قومهم أعني بمذهب المالكية واضح جدا.

وبيانه أن المبيع والحال هذه إنما علم بالمشاهدة وبعد اخراج المستثنى تختل المشاهدة[١].

ورده ابنا قدامة كما سبق في استثناء مكيلة[٢].

٢- قال الأوزاعي: هذا بيع باطل لأنه بيع على شرط الشركة.

ورده الماوردي بقوله: وهذا خطأ من وجهين: أحدهما: أنه لو قال: بعتك ثلاثة ارباعها صح ، وكذا فلو قال: بعتكها إلاربعها ، لأن المعقود عليه في الحالتين ثلاثة أرباعها.

والثاني: أن لوكان الاستثناء عشر المساكين جاز ، وإن كان المستحق مجهول العين فأولى أن يجوز الاستثناء لنفسه لأن مستحقه معين»[٣].

ولذلك قال الشاشي في الحلية «وحكى عن الاوزاعي أنه لايجوز ، وليس ذلك بصحيح»[٤].

دليل القول الثاني: استدل الجمهور على صحة البيع والاستثناء بالآتي:

١- اعتمدوا على الحديث «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم» قالوا: والثنيا والحال هذه معلومة[٥] ويقول البهوتي «صح البيع والاستثناء للعلم بالمبيع والثنيا»[٦].

---

(١) شرح الزركشي جـ٣ ص ٥١٨.
(٢) راجع ماسبق في استثناء مكيلة. وانظر. المغني جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٤.
(٣) الحاوي الكبير جـ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢.
(٤) حلية العلماء جـ٢ ص ٥٥٢.
(٥) شرح الزركشي جـ٣ ص ١٧.
(٦) كشاف القناع جـ٣ ص ١٦٩ ، وانظر. المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٤٧ ، ٣٤٩ مسألة ١٤٦١.

ويقول ابنا قدامة: ولنا: أنه لايؤدى إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو اشترى شجرة بعينها ، وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أي بعتك ثلثيها. وقوله: إلا ربعها ، معناه: بعتك ثلاثة أرباعها[١].

٢- قيل: أنه اجماع أهل المدينة[٢].

٣- استدل القاضى للامام مالك وأصحابه بقوله: ووجه قول مالك: أن الغرض معلوم من ذلك عار من الغرر ، فوجب أن يصح ، لأنه إذا قال له: أبيعك هذا الحائط إلا تسعة أعشاره ، فالمفهوم بعتك عشره وذلك جائز. وهذا الخلاف يرجع إلى اللفظ[٣].

٤- استدل من قال بعدم الجواز إن كان المستثنى زائدا عن النصف بأن الاستثناء ، المعقول منه استثناء القلة من الكثيرة كقوله تعالى: ﴿فبعزتك لا أغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين﴾[٤]، قال الشماخى بعد ذكره ماتقدم «ولذلك اختلفوا فى استثناء النصف»[٥]. أي النصف يصادم معقول الاستثناء.

ومما تقدم لافرق بين القليل والكثير عن النصف عند الجمهور. والمخالف هو عبد الملك بن الماجشون ، والاباضية فى قول.

هذا وقد أورد ابن حزم عدة آثار بعضها يكره استثناء النصف ، والبعض الآخر لايرى به بأسا ، وورد قول المكرهين.

---

(١) المغنى جـ٤ ص ٢٣١ ، والشرح جـ٤ ص ٣٥ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٨ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢ ، الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.

(٢) شرح الزركشى جـ٣ ص ٥١٨.

(٣) المنتقى جـ٤ ص ٢٣٧.

(٤) سورة ص الآية: ٨٢.

(٥) الايضاح جـ٥ ص ٨١ ، ٨٢.

أ- روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة. سألت أبا بكر بن أبى موسى عن الرجل يبيع بيعا ويستثنى نصفه؟ فكرهه.

قال ابن حزم: الحجاج هالك.

ب- ومن طريق حماد بن سلمة عن عثمان البتى قال: إذا استثنى البائع نصفا ونقد المشترى نصفا فهو بينهما نصفان.

جـ- ومن طريق محمد بن المثنى ... عن ابراهيم النخعى: أنه كان لايرى بأسا أن يبيع السلعة ويستثنى نصفها. ورواه أيضا من طريق ابن أبى شيبة بهذا اللفظ عن النخعى.

د- ومن طريق ابن أبى شيبة ... عن أبى حمزة قلت لابراهيم: أبيع الشاة وأستثنى بعضها؟ قال: لا ، ولكن قل: أبيعك نصفها.

هـ- ومن طريق ابن أبى شيبة ... عن ابن سيرين أنه كان لايرى بأسا أن يبيع ثمرته ويستثنى نصفها ، ثلثها ، ربعها[1].

أقول: فعثمان البتى ، وابراهيم النخعى ، وابن سيرين كلهم يقولون بصحة استثناء النصف.

الراجح:

والراجح من وجهة النظر. صحة البيع والاستثناء ، أما قول الأوزاعي ومن وافقه من الحنابلة فليس بصحيح لما تقدم. كما أن الراجح هو صحة استثناء النصف فما فوقه. وظاهر حديث النهى عن الثنيا إلا أن تعلم يؤيده، لأنه مطلق عن التقييد بنصف أو بغيره.

يقول الصنعانى «وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٤٨ ، ٣٥٠ مسألة ١٤٦١.

مطلقا »[١].

الصورة السابعة: استثناء مشاع مجهول:

إذا باعه الثمرة واستثنى مشاعا مجهولا ، كأن يقول: بعتك هذه الثمرة إلا قوت نفسي أو إلا مايأكله عبيدي. فهذا باطل باتفاق. لأن قدر قوته مجهول ، وما يأكله عبيده مجهول ، فصار المبيع الثاني أي الباقي بعد الاستثناء مجهولا. فكان المستثنى مجهولا ، والمبيع بعده أيضا مجهول.

فان قيل: فقد روى عن ابن عمر: أنه باع حائطا واستثنى منه قوت غلمانه[٢] قيل: يحتمل أن يكون استثنى منه قدرا معلوما جعله قوت غلمانه.

وكذا لو قال: بعتك هذه الثمرة إلا عشر قواصر منها ، أو في كل يوم سلة من رطبها كان المبيع باطلا للجهل بالمبيع الثاني[٣].

الصورة الثامنة: باعه الثمر على أن له ماسقط:

إن باعه ثمر الحائط على أن له ماسقط من النخل مثلا ، فالبيع فاسد من قبل أن الذي يسقط منها قد يقل ويكثر ، أرأيت لو سقطت كلها أتكون له؟ فأى شيئ باعه إن كانت له؟ أو رأيت لوسقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن؟.

قال الشافعي: فلا يجوز الاستثناء إلا كما وصفت[٤].

---

(١) سبل السلام جـ٣ ص ١٩.

(٢) سبق تخريجه، ص ٧٠٢.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٢ ، وانظر. شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩٥ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٩ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٤ ، المحلى جـ٧ ص ٣٤٦ وما بعدها مسألة ١٤٦١ ، شرح النيل جـ٨ ص ١٥١ وما بعدها ، الايضاح جـ٥ ص ٨٢ وما بعدها.

(٤) الأم جـ٣ ص ٨٥ مجلد/ ٢ باب بيع الآجال.

الصورة التاسعة: باعه بثمن معلوم واستثني مايقابل قدرا منه:

إن قال: بعتك ثمار هذه النخيل مثلا بماية إلا ماقابل عشرة. فان أراد من طريق الثمن فالعقد صحيح ، وقد استثنى العشر.

وإن أراد من طريق القيمة فالعقد باطل لأن القدر الذي يبلغ قيمته عشرة مجهول.

هكذا قال المتولى[1]. وعبارة الروضة «ولو قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا مايخص ألفا. فاذا أراد مايخصه إذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور ، صح وكان استثناءً للثلث. وإن اراد مايساوى ألفا عند التقويم فلا لأنه مجهول»[2].

وعبارة الماوردي «فاذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم ، واستثنى منها بألف درهم. فان كان الاستثناء بسعر ما باع صح البيع ، وكان كاستثناء ربعها.

وإن كان الاستثناء بسعر يومه لم يجز ، وكان البيع باطلا لجواز أن يكون بسعر زائد أو ناقص ، فيصير الاستثناء مجهولا ، والمبيع الباقى مجهولا»[3].

الصورة العاشرة: باعه قدرا معلوما والباقى له:

قال الماوردي: ... والقسم الرابع أن يكون الاستثناء مجهولا ، والمبيع

---

(١) تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٥.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣ ، وهو نص الأم «قال: ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف ، فان كان عقد البيع على هذا فانما باعه ثلاثة أرباع الحائط. فان قال: استثنى ثمرا بالألف بسعر يومه لم يجز ، لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولاللمشترى ولا لواحد منهما» الأم جـ٣ ص ٦٠ مجلد/ ٢ باب الثنيا.

بعده معلوما ، وهو أن يقول: بعتك من هذه الثمرة مائة صاع والباقي لي.

فان علما أن مافيها مائة صاع فصاعدا ، صح البيع إن أمكن كيل الثمرة ، وبطل إن لم يمكن كيلها ، ولايصح الخرص فيها لأن المبيع بالخرص لايجوز ، لأنه تخمين وحدس[١] وإنما يجوز فى حق المساكين لأنه مواساة[٢].

وإن لم يعلما أن مافى الثمرة مائة صاع كان البيع باطلا للجهل بوجود المبيع ، فلو كيلت من بعد فكانت مائة صاع فصاعدا ، لم يصح البيع بعد فساده[٣].

المسألة الثامنة: الثمن فى بيع الثمار ، والزروع مفردة:

الثابت فى الشريعة أن الثمن فى بيع الثمار ، والزروع أن لايكون من جنس المبيع حذرا من الربا إلا فى العرايا فانه يصح بيعها عند الجمهور بجنسها يابسا بشروط مخصوصة.

وقد ورد فى السنة ما يفيد عدم صحة بيع الثمار على رؤوس أشجارها والزروع فى أرضها مفردة إلا بالنقد ، وعدم صحة بيع العريا بالنقد.

إلا أن الفقهاء قالوا: أن ذلك فى غير العرايا إنما كان لأن جل التعامل

---

(١) مع أن المتولى فى التتمة اعتمد الخرص فى نحو هذا حيث يقول فى معرض كلامه عن الاستثناء «وإذا باع ثمار البستان واستثنى منها شيئا نظرنا. فان استثنى ثمرة شجرة بعينها جاز ، وكذلك إذا استثنى جزءا شايعا مثل الثلث والربع. فأما إذا استثنى قدرا معلوما بالوزن مثل أن يقول: إلا ألف مد ، فان كان قد عرف قدر الثمار بالخرص جاز العقد كما لو استثنى من الصبرة المعلومة صاعا. وإن لم يكن قدر الثمار معلوما لايصح كما لو استثنى صاعا من صبرة لايعرف قدرها» تتمة الابانة جـ٤ ورقة ١٦٥.
أقول: معنى هذا أن العلم عن طريق الخرص محل خلاف.

(٢) أي يجوز الخرص فى ثمارالزكاة للعلة المذكورة ، وهي لاتوجد فى البيع.

(٣) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٤٣.

كان بالنقد ، ومن ثم فانه يجوز أن يكون الثمن عروضا أيضا بشرط عدم اتحاد الجنس.

روى البخارى فى صحيحه عن جابر قال «نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الثمر حتى يطيب ، ولايباع شيئ منه إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا».

ولفظ مسلم «نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة وعن بيع الثمرة حتى تطعم ، ولاتباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا».

ولفظ أبى داود «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولايباع إلا بالدينار أو بالدرهم إلا العرايا»[١].

جاء فى الفتح «قال ابن بطال: إنما اقتصر على الذهب والفضة لأنهما جل مايتعامل به الناس ، وإلا فلا خلاف بين الأمة فى جواز بيعه بالعروض يعنى بشرطه»[٢].

أما بالنسبة للثمن فى العرايا فظاهر الحديث أنه لايجوز بيعها بالنقد[٣]، وإنما تباع كما فى أحاديث أخرى بجنسها يابسا ، وقيل: رطبا أيضا فقد روى البخارى عن عبد الله بن عمر «لاتبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولاتبيعوا الثمر بالتمر. قال سالم: وأخبرنى عبد الله عن زيد بن ثابت أن رسول الله -ﷺ- رخص بعد ذلك فى بيع العرايا بالرطب أو بالتمر ولم يرخص فى غيره»[٤] هكذا بلفظ «أو» ومثله عند مسلم[٥].

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث بالنص الحاكم ص ٨٢ ، ٨٣ من البحث ، وسبق معنى المخابرة بهامش ص ٨٠ من البحث.

(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٣.

(٣) وخالف البعض فى ذلك كما سيأتى.

(٤) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ١٨٣.

وفى رواية أبى داود «رخص فى بيع العرايا بالتمر والرطب»[١] فذكره بالواو.

وأغلب أحاديث العرية لم يأت فيها الرطب. فعند البخارى عن ابن عمر عن زيد بن ثابت «أن رسول الله - ﷺ- رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا»[٢] ورواه مسلم بهذا السند لكن فيه «أن تؤخذ بخرصها»[٣].

وعن أبى هريرة رضى الله عنه «أن النبى - ﷺ- رخص فى بيع العرايا فى خمسة أوسق ، أو دون خمسة أوسق. قال نعم»[٤]. والقائل نعم هو الامام مالك فعند مسلم قال يحيي بن يحيي: قلت لمالك حدثك داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة ، وذكر الحديث ثم قال «يشك داود ، قال خمسة أو دون خمسة. قال: نعم»[٥].

وبناء على ماتقدم فقد اتفق الفقهاء على صحة العرية إذا كان الثمن تمرا يابسا[٦] واختلفوا فيما عداه على اتجاهين.

الاتجاه الأول: لايجوز بيعها بشيئ من الأشياء إلا بخرصها تمرا. وبه قال الامام مالك فى رواية ذكرها ابن رشد[٧] والباجى فى المنتقى[٨].

---

(١) سنن أبى داود جـ٣ ص ٢٤٩ ، وانظر فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٠ ، ٤٥١.

(٢) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٥٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ١٨٤.

(٤) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٥٢.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ١٨٧ ، وانظره فى الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٣٠.

(٦) فالاتفاق قائم بين الفقهاء على كون العرية فى النخل لورود النص به ، واختلفوا فيما عداه.

(٧) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٩.

(٨) المنتقى جـ٤ ص ١٣١ فبعد كلام للامام مالك قال «وهذا كما قال: أن العرية لاتباع على شرط التبقية إلا بخرصها تمرا ، ولايجوز أن تكون بسرا ، ولارطبا».

وهوقول ابن حزم الظاهرى وأبى سليمان[١].

وتمسكوا بظاهر الأحاديث الواردة بلفظ «رخص فى بيع العرايا أن تابع بخرصها كيلا»[٢].

الاتجاه الثانى: لايشترط فى ثمن العرية أن يكون تمرا ، واتفقوا على جواز بيعها بالنقد ، والعروض ، وبغير جنسها من المأكول أو المشروب وبه قال المالكية فى المشهور ، وهو قول الشافعية ، والحنابلة.

ثم اختلفوا فى جواز بيعها بالرطب على أربعة أقوال:

القول الأول: لايجوز بيعها بالرطب مطلقا. أى سواء كان الرطب على الأرض ، أم على النخل وبه قال المالكية[٣] وهو مذهب الشافعى رحمه الله.

والأصح من وجوه أربعة للأصحاب قال به الاصطخرى ، وقال القاضى أبو الطيب: هو الأصح عندى[٤] ووهو أيضا قول الحنابلة باتفاق[٥].

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٨٩ مسألة ١٤٧٤ ، ص ٣٩٨ مسألة ١٤٧٦.

(٢) المنتقى جـ٤ ص ٢٢٩ ، المحلى جـ٧ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ مسألة ١٤٧٤.

(٣) المنتقى السابق ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٩ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٧ مجلد/ ٢ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ٤ ص ٣١٩ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٨٠ ، حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٩٤.

(٤) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٦٠ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٥١ ، ٢١٨ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ ، المهذب جـ١ ص ٢٧٥ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٨ ، حاشية الباجورى جـ١ ص ٣٥١ ، ٣٥٢ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٥١ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٩٣ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٧ ، شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٨٩ ، ١٩٠ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٤ ص ٤٧٢ ، الأم جـ٣ ص ٥٥.

(٥) المغنى جـ٤ ص ١٩٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ١٦٧ ، شرح الزركشى جـ٣ ص ٤٨١ (=)

القول الثاني: يجوز بيعها برطب على الأرض من النخل كانا من نوع واحد أو من نوعين . وبه قال أبو على بن خيران من الشافعية.

القول الثالث: يجوز بيعها برطب على الأرض من النخل إذا كانا من نوعين ولايجوز إذا كانا من نوع واحد ، وبه قال أبو على بن هريرة ، وأبو اسحاق المروزى ، وصححه ابن عصرون من الشافعية.

القول الرابع: يجوز بيعها بالرطب على النخيل إن كانا من نوعين ، فان كانا من نوع واحد ، أو كان الرطب على الأرض لم يجز ، حكى أيضا عن أبى اسحاق المروزى من الشافعية. فيكون للشافعية أربعة أوجه[1].

أما دليل عدم صحة بيعها بالرطب فظاهر من الأحاديث التى ترخص فى بيع العرية بخرصها تمرا.

وأما الأوجه التى أجازت بيعها بالرطب فقد اعتمدت على ماسبق ذكره فى رواية التخيير «بالرطب أو بالتمر» وعلى روية الواو «بالتمر والرطب»[2].

ولأنه إاذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص فى ثانى الحال ، فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى[3].

ومن أجاز بيعها إن كان من نوعين استدل باختلاف شهوة الأكل ، أما

(=) الانصاف جـ٥ ص ٣٢ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١١٢.

(١) راجع مصادر الشافعية السابق ذكرها. وبخاصة الحاوى الكبير ، روضة الطالبين ، فتح البارى. المهذب ، حلية العلماء. وفى المسألة فروع يطول شرحها كما قال الحافظ فى الفتح.

(٢) شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٨٩ ، ١٩٠ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٩٣ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٠ ، ٤٥١.

(٣) المغنى جـ٤ ص ١٩٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ١٦٧.

عند اتحاد النوع فلا يجوز لفقد الغاية[١] أي لأنه لاحاجة به إليه ، لأن مثل مايبتاعه عنده ، أما إن كان من نوعين فقد يشتهى كل واحد منهما النوع الذي عند صاحبه فيكون كمن عنده تمر ولارطب عنده[٢].

المناقشة:

نوقشت هذه الأوجه بعدة مناقشات نذكر منها:

١- أن «أو» فى حديث البخارى ومسلم للشك لاللتخيير والاباحة. جزم بذلك النووي فيحمل على أن المراد التمر كما صرح به فى سائر الروايات[٣] فلا يجوز العمل به مع الشك سيما وهذه الأحاديث تبينه وتزيل الشك[٤].

٢- أن الخرص غرر ، وقد وردت الرخصة فى أحد العوضين فلو جوزنا فى الرطب بالرطب على رؤوس النخل لجوزناه فى العوضين ، وذلك غرر كثير زائد على ما وردت به الرخصة[٥].

٣- أن بيع العرايا رخصة فيقتصر على محل ورودها. واعتمده الرملى[٦].

٤- بيع العرايا يشترط فيه حاجة المشترى ، ومن له رطب مستغن عن شرائه بأكل ماعنده[٧] فتنتفى حاجة الرخصة إليه[٨].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٦٠.
(٢) المهذب جـ١ ص ٢٧٥ ، وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٩٣ ، فتح البارى جـ٤ ص٤٥١.
(٣) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٩ ، ١٩٠ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٠ ، ٤٥١.
(٤) المغنى جـ٤ ص ١٩٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ١٦٨.
(٥) المهذب جـ١ ص ٢٧٥.
(٦) الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٧ ، حاشيتى الشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٧٢ ، حاشية قليوبى جـ٢ ص ٢٣٨.
(٧) المغنى جـ٤ ص ١٩٩ ، والشرح الكبير جـ٤ ص ١٦٧ ، الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٦٠.
(٨) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٧.

٥- لهذا كله حكم الماوردي على الأوجه الثلاثة بالفساد. قال: وكل واحد من هذه المذاهب الثلاثة فاسد. وما عليه جمهور أصحابنا بطلان ذلك كله. لأن النبى - ﷺ- أرخص فى العرايا أن تباع بخرصها تمرا. ولأنه لما لم يجز بيع الرطب بالرطب على وجه الأرض مع قلة تفاضله وقرب تماثله فأولى أن لايجوز علي النخل لأن عدم الحاجة إليه تمنع من جواز الغرر فيه[١].

الراجــــح:

والذي نميل إليه الآن هو قول من قال: لايجوز بيع العرية إلابخرصها تمرا فهذا هو القدر الذي اتفقت عليه الأحاديث التى لاشك فيها كما أنه القدر الذي اتفق عليه الفقهاء ، ولأن هذا هو الذي يناسب الرخصة ، والعرية مرخص فيها فيتقصر علي محل ورودها.

عود على بدء:

قلنا: أنه لايجوز بيع الثمار على رؤوس أشجارها ، والزروع فى أرضها مفردة بثمن من جنسها ، إلا بيع العرايا.

وقلنا: أن عدم الجواز ، راجع إلى الربا. معنى ذلك أن العرايا جائزة مع مافيها من ربا للحاجة.

وفى هذا المعنى جاء عند المالكية «وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها إنما يجوز بغير طعام ، وإلا لزم ربا الفضل والنساء إن كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط إن لم يكن من جنسها»[٢].

ثم يقول صاحب الشرح «ولما كانت العرية من الثمار ، وجوزوا بيعها

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٦٠.

(٢) الشرح ا لصغير جـ٤ ص ٣١٥ . والنساء التأخير ، والثمرة بعد بدو صلاحها تباع وتبقى إلى أوان الجذاذ كما سبق فى هذا البحث عن الجمهور.

بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة»[١].

قال الضاوى فى قوله «وجوزوا فيها بيعها بجنسها» أي مع مافيها من ربا الفضل والنساء ، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ[٢] فيه ربا النساء تحقيقا ، وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعا»[٣].

بيع الثمر بجنسه هو المزابنة ، وبيع الزرع بجنسه هو المحاقلة:

والثمر على رؤوس الشجر إذا بيع بجنسه كان بيع مزابنة ، والزرع القائم فى أرضه إذا بيع بجنسه كان بيع محاقلة على الراجح فى مسمى المزابنة والمحاقلة. وكل منهما بيع منهى عنه.

١- فعن ابن عمر «أن رسول الله - ﷺ- نهى عن المزانبة ، والمزابنة بيع الثمر بالتمر[٤] كيلا ، وبيع الزبيب بالكرم[٥] كيلا» رواه البخارى فى صحيحه ، ورواه مسلم لكنه قدم الكرم على الزبيب فقال «وبيع الكرم بالزبيب كيلا»[٦].

٢- فى رواية للبخارى عن ابن عمر أيضا «نهى عن المزابنة. قال:

---

(١) الشرح السابق.

(٢) لأن المالكية لايشترطون تعجيل الثمن فى العرية.

(٣) الصاوى على الشرح الصغير السابق ، وانظر. الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٩ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ٥ ص ١٨٧ مجلد/ ٣، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٢٦.

(٤) الثمر بالمثلثة وفتح الميم ، والمراد به الرطب خاصة. والتمر بالمثناة والسكون هكذا ضبطهما الحافظ فى فتح البارى جـ٤ ص ٤٤٩.

(٥) الكرم: العنب. وبفتح الكاف وسكون الراء هو شجر العنب لكن المراد به هنا الأول أي نفس العنب كما أوضحته رواية مسلم «وبيع العنب بالزبيب كيلا» وفيه جواز تسمية العنب كرما ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٤٩ ، ٤٥١ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٨٩.

(٦) صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٤١ ، مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ١٨٧ ، الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٤٣.

والمزابنة أن يبيع الثمر بكيل» ولفظ مسلم «والمزابنة أن يباع ما فى رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى»(١).

٣- وفى حديث أبى سعيد الخدرى عند البخارى «نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر على رؤوس النخل» ولفظ مسلم «نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة: اشتراء الثمر فى رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض»(٢).

والأمام مالك فسر المحاقلة بما فى مسلم حيث روى الحديث فى موطئه بنفس لفظ مسلم إلا أنه زاد لفظ «الحنطة» فى المحاقلة فقال «والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة»(٣).

٤- وفى حديث سهل بن أبى حثمة عند مسلم والترمذى «نهى عن المزابنة التمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا فانه قد أذن لهم»(٤).

٥- فى البخارى ومسلم عن عبد الله «نهى عن المزابنة. أن يبيع ثمر حائطه إن كانت نخلا بتمر كيلا ، وإن كرما أن يبيعه بزبيب كيلا ، وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعاما نهى عن ذلك كله»(٥).

٦- وعند مسلم عن جابر «نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة ، وعن بيع الثمرة حتى تطعم ، ولاتباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا. قال عطاء: فسر لنا جابر. قال: أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمرة ، وزعم أن المزابنة بيع الرطب فى النخل

---

(١) صحيح البخارى السابق. مسلم بشرح النووي السابق ص ١٨٩.
(٢) صحيح البخارى السابق ص ٤٤٩ ، مسلم السابق ص ٢٠١.
(٣) الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٤٥.
(٤) مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ١٨٧ ، سنن الترمذى جـ٣ ص ٥١.
(٥) مسلم السابق ص ١٨٩ ، صحيح البخارى بفتح البارى جـ٤ ص ٤٧١ ، الموطأ مع المنتقى جـ٤ ص ٢٤٦.

بالتمر كيلا ، والمحاقلة فى الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحب كيلا »[١].

أقول: والأحاديث كثيرة فى هذا من عدة طرق ، ويكفى ماذكرناه ، ولنا فيها هنا مايلى:

١- أنها نهت عن المزابنة والمحاقلة ، وأرخصت فى العرايا.

٢- فى بعضها أن محل مسمى المزابنة النخل والكرم ، وفى البعض: الزرع أيضا. وفى البعض النخل فقط. والفقهاء علي هذه الأنحاء ، ومنهم من تجاوزها بالقياس إلى سائر الثمار فالحقها بالنخل والكرم وهو ماذهب إليه الجمهور.

٣- فى بعض الأحاديث: المزابنة خاصة بالثمر ، والمحاقلة خاصة بالزرع وهوماعليه الجمهور ، وخالف المالكية فأدخلوا الزرع فى مسمى المزابنة لأن المحاقلة كراء الأرض بجنس مايخرج منها.

٤- عند الجمهور: المزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بجنسه ، والمحاقلة بيع الزرع القائم بجنسه. وعند المالكية: بيع الثمر ، والزرع على النحو المذكور من المزانبة.

٥- الكيل المذكور فى بعض الأحاديث كما فى الصحيحين والموطأ ليس بقيد ، بل لأنه صورة المبايعة التى وقعت إذ ذاك ، فلا مفهوم له ، لأن المسكوت عنه أولى بالمنع من المنطوق قاله الحافظ[٢].

٦- المزابنة لها صور متعددة ، وأصل هذه الصور كلها «بيع الثمر على رؤوس الأشجار بالتمر» قاله الحافظ والشوكانى[٣].

---

(١) مسلم السابق ص ١٩٤ ، ٢٠١.

(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٥١ ، ٤٥٢.

(٣) المصدر السابق ص ٤٤٩ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٣ ، ٢٨٩.

وفى مسمى المزابنة ينقل الحافظ عن ابن عبد البر أنه لم يخالف أحد من الصحابة فى أن ما ورد فى الأحاديث مزابنة ، وإنما الخلاف حدث فيما يلحق بذلك من كل مالا يجوز إلا مثلا بمثل. ويذكر هو أنه على تقدير أن يكون التفسير من هؤلاء الصحابة فهم أعرف بتفسيرهم من غيرهم. يقول الحافظ «وعلى تقدير أن يكون التفسير من هؤلاء الصحابة فهم أعرف بتفسيره من غيرهم. وقال ابن عبد البر: لامخالف لهم فى أن هذا مزابنة ، وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل مالايجوز إلامثلا بمثل ، فلا يجوز فيه كيل بجزاف ، ولاجزاف بجزاف؟ فالجمهور على الالحاق. وقيل: يختص ذلك بالنخل والكرم»[١].

أقول: وابن حزم الظاهرى لايرى مسمى المزابنة إلا فى النخل فقط فبعد روايته لحديث أبى سعيد الخدرى «نهى رسول الله -ﷺ- عن المحاقلة والمزابنة. فالمحاقلة فى الزرع ، والمزابنة فى النخل» قال «هذا نص لفظ أبى سعيد رضى الله عنه. وهذا نص قولنا لأنه لم ير المزابنة إلا فى النخل وحده لافى سائر الثمار ومانعلم له من الصحابة رضى الله عنهم مخالفا»[٢].

وذكر نحو هذا الحافظ فى الفتح «والمزابنة فى النخل ، والمحاقلة فى الزرع»[٣].

لكن يعكر على هذا ما فى الصحيحين وغيرهما من طريق الليث عن ابن عمر من تفسيره للمزابنة بصور ثلاث منها «بيع الزرع القائم بالطعام»[٣]. فعلى هذا اسم المزابنة يقع على بيع الزرع بالطعام ، وأيضا

---

(١) فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٠ ، وانظر شرح النيل جـ٨ ص ٥٥.

(٢) المحلى جـ٧ ص ٤٠٠ مسألة ١٤٧٧.

(٣) فتح البارى جـ٤ ص ٤٥٢ ، وانظر شرح النيل جـ٤ ص ٤٥٢.

(٤) راجع ماسبق فى حديث رقم «٥» ، وقال الشوكانى: قال فى الفتح «ومن صور المزابنة بيع الزرع بالحنطة بما أخرجه مسلم فى تفسير المزابنة عن نافع بلفظ: المزابنة بيع ثمر (=)

فى هذا الحديث وفى غيره مما ذكرنا «بيع العنب بالزبيب» مزابنة. كل هذا يعنى أن مسمى المزابنة لايختص بالنخل كما ذهب إليه ابن حزم الظاهرى.

والذي يمكن قوله هنا: ان اسم المزابنة واقع على الجميع أعنى النخل والكرم والزرع ومعناها متقارب إلا أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها ، واسم المحاقلة خاص فى الزرع. قاله الباجى من المالكية[١].

تفسير المزابنة عند الفقهاء:

لايخرج تفسير المزابنة عند الفقهاء عن ماوردت به الأحاديث.

فعند الحنفية يقول الكاسانى «المزابنة: بيع الثمر على رؤوس النخل بمثل كيله من الثمر خرصا لايدرى أيهما أكثر ، والزبيب بالعنب لايدرى أيهما أكثر»[٢].

وعند المالكية «المزابنة بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه»[٣]. والمالكية فسروها بما هو أعم مما فى الحديث ليشمل التفسير بيع غير الربوى[٤].

وعند الشافعية يقول الماوردي «وأما المزابنة فهى بيع الرطب على

(=) النخل كيلا ، وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وبيع الزرع بالحنطة كيلا ، وقد أخرج هذا الحديث البخاري كما ذكره المصنف ههنا ولم ينفرد به مسلم» ، نيل الأوطار جـ٦ ص٢٨٩.

(١) المنتقى جـ٤ ص ٢٤٦ ، ولهذا أدخل المالكية فى مسمى المزابنة مايدخله الجمهور فى مسمى المحاقلة.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٩٤ ، وانظر. الهداية وشروحها جـ٦ ص ٥٣ ، ٥٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٣١.

(٣) كفاية الطالب جـ٢ ص ١٢٣ ، وانظر. شرح الخرشى جـ٥ ص ٧٥ مجلد/ ٣ ، جواهر الأكليل جـ٢ ص ٢٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ٦٠ ، الفروق حـ٣ ص ٢٤٦ الفرق/ ١٨٦.

(٤) الجواهر السابق. الشرح الكبير السابق. كفاية الطالب وحاشية الصعيدى السابق ص ١٥٢، العدوى على الخرشى السابق.

نخله بتمر فى الأرض[١]، ثم هكذا بيع العنب فى كرمه بالزبيب لايجوز ، وكذا بيع سائر الثمار فى شجرها بجنسها يابسة لايجوز »[٢].

ويظهر من عبارة الماوردي أن المزابنة فى سائر الثمار قياسا ولاتختص بالنخل والكرم ، وان كانت عبارة غيره قاصرة عن ذلك. ففى الأسنى وغيره «بيع المزابنة وفسر ببيع الرطب على الشجر بالثمر »[٣].

وعند الحنابلة «بيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر»[٤].

وعند الاباضية «المزابنة وهى بيع الثمار فى أشجارها بكيل من نوعها » وقد صرح أطفيش بأن المزابنة ليست خاصة عندهم بالنخل والكرم وانما فى كل الثمار تباع بنوعها[٥].

تفسير المحاقلة عند الفقهاء:

فسرها الحنفية بأنها «بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا »[٦].

---

(١) الأرض ليس بقيد . فبيعها بجنسها على رؤوس الشجر أولى بعدم الجواز لكثرة الغرر حيث الخرص فى العوضين.

(٢) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٥٤.

(٣) أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٧ ، وانظر. حلية العلماء جـ٢ ص ٥٧٩ ، المهذب جـ١ ص ٢٧٥ ، شرح جلال المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٧١.

(٤) المغنى جـ٤ ص ١٩٧ ، والشرح جـ٤ ص ١٦٥ ، شرح الزركشي جـ٣ ص ٤٣٤ ، الروض المربع وحاشية العنقرى جـ٢ ص ١١٢ ، الانصاف جـ٥ ص ٢٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٨.

وأجاز الحنابلة بيع أصل الشجرة بثمرها بمثلها ، أو بجنس ماعليها. يقول البهوتى «ولايمنع بيع نخلة عليها رطب أو تمر بمثلها أي بنخلة عليها رطب أو تمر ، أو بيع نخلة عليها رطب أو تمر برطب أو تمر» كشاف القناع جـ٣ ص ٢٦٢.

(٥) شرح النيل جـ٧ ص ٥٤ ، ٥٥.

(٦) الهداية وشروحها جـ٦ ص ٥٣ ، ٥٤ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٤٧ ، الاختيار جـ٢ ص ٣١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٩٤.

وفسرها الشافعية بأنها «بيع الطعام فى سنبله بطعام مصفى»[١] ويقول النووي «وأجمعوا على تحريم بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية وهي المحاقلة»[٢].

وعند الحنابلة «بيع الزرع فى الحقول بحب من جنسه»[٣].

وعند الاباضية «بيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله»[٤].

وأما المالكية فقد فسروها بأنها «اكتراء الأرض للزرع بالحب» وقد تقدم هذا عن الموطأ. وكافة الكتب التى تحكى مذهب مالك على هذا[٥].

هذا. وقد نقل بعضهم الاتفاق على التحريم فى المزابنة والمحاقلة فى محل بحثنا والبعض نقل الاجماع.

يقول الشوكانى «وقد وقع الاتفاق على تحريم بيع الرطب بالتمر فى غير العرايا ، وعلى تحريم بيع الحنطة فى سنبلها بالحنطة منسلة ، وعلى تحريم بيع العنب بالزبيب ، ولافرق عند جمهور أهل العلم بين الرطب والعنب على الشجر ، وبين ماكان مقطوعا منهما. وجوز أبو حنيفة بيع الرطب المقطوع بخرصه من اليابس»[٦].

---

(١) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٢٥٣.

(٢) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٨ ، وانظر. المهذب جـ١ ص ٢٧٥ ، أسنى المطالب جـ٢ ص ١٠٦ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٧ ، الأم جـ٣ ص ٦٣ مجلد/ ٢ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٧٩ ، تحفة المحتاج جـ٤ ص ٤٧١ ، شرح المحلى وقليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨.

(٣) المغنى جـ٤ ص ٢٩٨ ، والشرح جـ٤ ص ١٦٥ ، وانظر. كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٨ ، الروض المربع جـ٢ ص ١١٢ ، الانصاف جـ٥ ص ٢٨.

(٤) الايضاح جـ٥ ص ٣٥ ، وانظر. الجامع لابن بركة جـ٢ ص ٣٢٦ ، شرح النيل جـ٨ ص٥٦.

(٥) أنظر منها حلية العلماء جـ٢ ص ٥٧٩ ، فتح البارى جـ٤ ص ٤٧٢ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٢ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٩.

(٦) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٣.

ويقول النووى «وقد اتفق العلماء على تحريم بيع الرطب بالتمر فى غير العرايا وأنه ربا ، وأجمعوا أيضا علىَ تحريم بيع العنب بالزبيب ، وأجمعوا أيضا على تحريم بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة صافية وهي المحاقلة ، وسواء عند جمهورهم كان الرطب والعنب على الشجر أو مقطوعا. وقال أبو حنيفة: إن كان مقطوعا جاز بيعه بمثله من اليابس»(١).

ويقول الحافظ نقلا عن ابن بطال «قال ابن بطال: أجمع العلماء على أنه لايجوز بيع الزرع قبل أن يقطع بالطعام لأنه بيع مجهول بمعلوم ، وأما بيع الرطب بيابسه بعد القطع وامكان المماثلة فالجمهور لايجيزون بيع شيئ من ذلك بجنسه لامتفاضلا ولامتماثلا»(٢).

علة النهى:

أما علة النهي. فبعض الأحاديث جاءت بها. ففى حديث لسهل بن أبى حثمة عند مسلم «نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال: ذلك الربا تلك المزابنة إلا أنه رخص فى بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا»(٣) وفى رواية «الربا: الزبن»(٤).

والزبن: أي التدافع بين المتبايعين والنزاع بينهما.

وفى لفظ لمسلم «ذلك الزبن ، عوض الربا»(٥).

وقال الفقهاء: علة النهى هى الربا ، والزبن ، والغرر ، والقمار ، ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء. فهذه المعانى مجتمعة ومنفردة تقتضى التحريم

---

(١) شرح مسلم جـ١٠ ص ١٨٨.
(٢) فتح البارى جـ٤ ص ٤٧١.
(٣) مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ١٨٥.
(٤) المصدر السابق ص ١٨٥ ، ١٨٦.
(٥) مسلم السابق ، وانظر. نصب الراية جـ٤ ص ١٣.

إذ هي تؤدى إلى التدافع بين العاقدين بسبب الغبن فى بيع المزابنة والمحاقلة لبنائهما على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم لكثرة الغبن فيهما[١].

ونستطيع أن نقول: أنه إذا كان المال ربويا فالعلة الربا ، أما إذا كان غير ربوى فالعلة فيه باقى المعانى كما أشار إليه ابن رشد فى بداية المجتهد «أما فى الربويات فلموضع التفاضل ، وأما فى غير الربويات فلعدم تحقق القدر»[٢].

تفسير العرية:

اختلفت عبارات السلف والخلف فى تفسير العرية. وسنذكر هنا بعض تفسيرات من قال أنها بيع مستثنى من بيع المزابنة.

يقول النووي فى المنهاج « ويرخص فى العرايا. وهو[٣] بيع الرطب على النخل بتمر فى الأرض ، والعنب فى الشجر بزبيب فيما دون خمسة أوسق»[٤].

ويقول ابن حزم «أن يأتى الرطب ويكون قوم يريدون ابتياع الرطب

---

(١) انظر. شرح مسلم السابق ص ١٨٧ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٢١٧ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٩ ، المنتقى جـ٤ ص ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦، فتح البارى جـ٤ ص ٤٤٩ ، ٤٥١ ، ٤٧١ ، الهداية وشروحها جـ٦ ص ٥٣ ، ٥٤ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ٤٧ ، حاشية الصعيدى على كفاية الطالب جـ٢ ص ١٥٢ ، شرح الخرشى جـ٥ ص ٧٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، الأم جـ٣ ص ٦٤ مجلد/ ٢ باب المزابنة ، شرح جلال المحلى جـ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ومعه قليوبى وعميرة ، تحفة المحتاج والشروانى والعبادى جـ٤ ص ٤٧١ ، أسنى الطالب جـ٢ ص ١٠٦، كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٨ ، الروض المربع جـ٢ ص ١١٢ ، الشرح الكبير للمقدسى جـ٤ ص ١٦٥.

(٢) بداية المجتهد السابق.

(٣) أي بيع العرايا.

(٤) متن المنهاج مع شرحه لجلال الدين المحلى جـ٢ ص ٢٣٨ ، وانظر. حاشية الرملى على الأسنى جـ٢ ص ١٠٧ ، حلية العلماء جـ٢ ص ٥٤١ ، المهذب جـ١ ص ٢٧٤.

للأكل فأبيع لهم أن يبتاعوا رطبا فى رؤوس النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق ...»[١].

الامام أبو حنيفة لم يستثن العرية من بيع المزابنة:

الظاهر من الأحاديث أنها مستثناة من النهى عن بيع المزابنة والمحاقلة، وأخذ بهذا الاستثناء الجمهور.

أما أبو حنيفة فلأن الأصل عنده فى العرية أنها هبة ولاتكون بيعا لم يستثنوها من بيع المزابنة ، وإنما استثنوها من حكم الرجوع فى الهبة[٢].

وقد أبدى ابن رشد عجبه من قول الامام أبى حنيفة. يقول ابن رشد «والعجب منه أنه سهل عليه أنه يستثنيها من النهي عن الرجوع فى الهبة التى لم يقع فيها الاستثناء بنص الشرع ، وعسر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع ، وهي المزابنة»[٣].

وعلى كل حال فالعرية مرخص فيها لكن عند الجمهور الترخيص فى بيعها ، وعند الحنفية الترخيص فى الرجوع فى الهبة.

ولصحة بيع العرايا شروط منها ما سبق ذكره ، وهو المقدار المرخص فيه «مادون خمسة أوسق» وفى الخمسة خلاف ، ولاتجوز فيما زاد على

---

(١) المحلى جـ٧ ص ٣٨٩ مسألة ١٤٧٤.

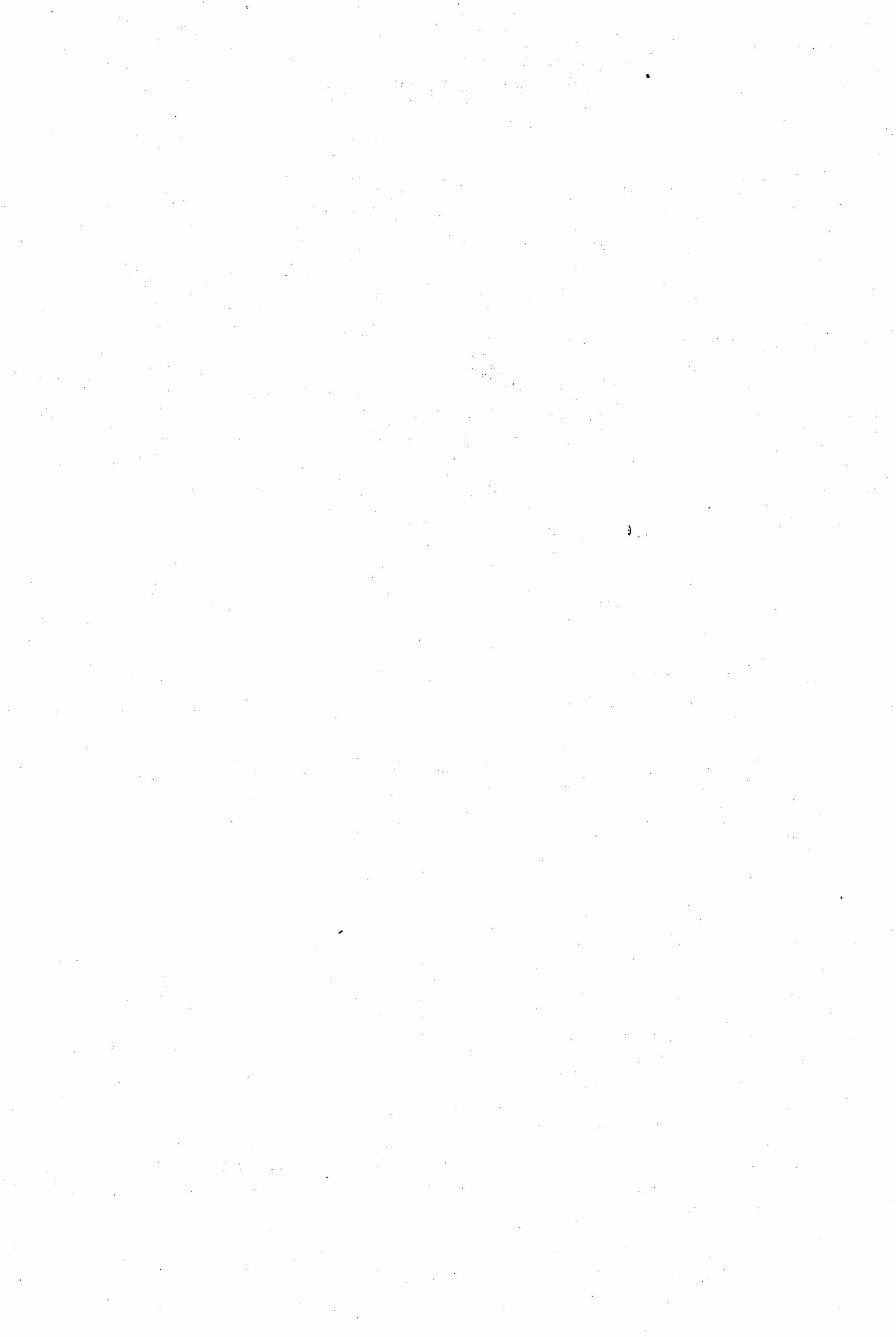
(٢) وعندهم لايجوز الرجوع فى الهبة إذا كانت لذى رحم محرمة نسبا ، والرحم المحرمة هو الذي يحرم نكاحه ، كما لايجوز الرجوع فى الهبة إن قصد بها وجه الله وثواب الآخرة. والعرية من هذا المعنى.
راجع كتابنا الهبة «هبة الأعيان» بحوث فقهية مقارنة ص ٥٠٥ ، ٥٣٧ ، ط أولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، السلام للطباعة والنشر ، حلمية الزيتون، وانظر لهم فى العرية . بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٩٤ ، الهداية وشروحها جـ٦ ص ٥٤ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٤٨ ، شرح معانى الآثار جـ٤ ص ٣٣ ، ٣٤.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٩.

الخمسة إلا فى حالات عند بعضهم وشروط صحة العرية تصل إلى سبعة عشر شرطا منها ما هو محل اتفاق ، ومنها ماهو محل خلاف. وفيما تصح فيه العمهل هو النخل فقط أم هو وغيره؟ خلاف بين الفقهاء. والله أعلم.

وإلى هنا نصل إلى نهاية البحث. اسأل الله عز وجل التوفيق والقبول إنه سميع مجيب.

الباحث.



ثبت أهم المصادر البحث

القرآن الكريم:

التفسير:

- **الجامع لأحكام القرآن:** لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي، المفسر. توفى ودفن بمنية أبو خصيب فى ليلة الاثنين التاسع من شوال سنة ٦٧١هـ . رحمه الله. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- **أحكام القرآن:** لأبى بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ . تحقيق عبد السلام محمد على شاهين. دار الكتب العلمية. بيروت . لبنان ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- **أحكام القرآن:** لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ٤٦٨هـ - ٥٤٣هـ . تحقيق على محمد البجاوى. دار الفكر.

الحديث وشرحه :

- **بغية الرائد فى تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:** للحافظ نور الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن صالح الهيثمى. القاهري الشافعي ولد فى سنة ٧٣٥هـ وتوفى فى سنة ٨٠٧هـ. تحقيق عبد الله محمد الدويش. وهو الذى أطلق على هذا المصدر بغية الرائد وذلك على سبيل الاستعارة من الحافظ جلال الدين السيوطي الذى بدأ فى كتابه «بغية الرائد فى الذيل على مجمع

الزوائد» ولكن المنية لم تمهله ولم يصلنا ما كتبه. دار الفكر ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. بيروت - لبنان.

- **بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام:** لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على ابن محمد بن حجر العسقلانى القاهري «٧٧٣ - ٨٥٢هـ». مطبوع مع شرحه سبل السلام للصنعانى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- **حاشية بغية الألمعى فى تخريج الزيلعي:** أسفل نصب الراية. ط ثانية للمجلس العلمى..

- **سبل السلام:** تأليف محمد بن اسماعيل الكحلاوني ثم الصنعانى المعروف بالأمير «١٠٥٩م - ١١٨٢هـ» وهو شرح لبلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام للحافظ بن حجر العسقلانى. وقد تقدم. دار الكتب العلمية. بيروت- لبنان.

- **سنن ابى داود:** أبو داود سليمان بن الأشعت السجستاني الازدي (٢٠٢ - ٢٧٥هـ) دار الحديث - القاهرة، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

- **سنن الترمذي:** أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي الضرير. اختلف فى عام ولادته. ذكر البعض أنه ولد فى سنة ٢٠٩هـ . وكانت وفاته فى سنة ٢٧٩هـ ومع السنن. الشمائل المحمدية والخصائص المصطفوية. وكذلك شفاء الغلل فى شرح كتاب العلل للترمذي أيضا. دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. تحقيق أحمد شاكر ، وآخرين.

- **سنن ابن ماجة:** تأليف الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة (٢٠٧ - ٢٧٥هـ). تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية. فيصل عيسى البابى الحلبى.

- **سنن الدار قطني:** تأليف شيخ الإسلام على بن عمر الدار قطنى المتوفى ٣٨٥هـ ، عالم الكتب- بيروت. ط ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- **سنن البيهقي «السنن الكبرى»:** تأليف أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ. وبذيله الجوهر النقى فى الرد على البيهقى للعلامة علاء الدين ين على بن عثمان بن ابراهيم الماردينى الشهير بابن التركمان المتوفى سنة ٧٤٥هـ من فقهاء الحنفية. ط مجلس دائرة المعارف النظامية - الهند. حيدر أباد الدكن «١٣٥٢هـ - ١٩٤٤م».

- **سنن النسائي:** تأليف الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على ابن بحر بن سنان بن دينار النسائى. المتوفى سنة ٣٠٣هـ. بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي المتوفى ٩١١هـ، المطبعة المصرية الأزهرية. ونسخة أخرى بهامشها حاشية العلامة أبى الحسن محمد بن عبد الهادى الحنفى المتوفى ١١٣٨هـ والمعروف بالسندى.

- **شرح صحيح مسلم:** تأليف محيى الدين أبى زكريا الشافعي «٦٣١ - ٦٧٦هـ». دار الريان للتراث. ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. أسفل صحيح مسلم.

- **شرح معاني الآثار:** تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي «٢٢٩ - ٣٢١هـ». ط دار الكتب العلمية - بيروت. لبنان ط أولى «١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م» تحقيق محمد زهري النجار.

- **صحيح البخاري:** تأليف أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري. «١٩٤هـ - ٢٥٦هـ» . مطبوع مع فتح الباري. الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ . دار الريان للتراث - المكتبة السلفية.

- **صحيح مسلم:** تأليف أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ . دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م . مطبوع مع شرحه للامام النووي. وقد سبق.

- **فتح الباري:** تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ) الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث - المكتبة السلفية. وهو شرح لصحيح البخاري السابق ذكره.

- **منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار:** تأليف أبي البركات مجد الدبن عبد السلام بن عبد الله الحراني المعروف بابن تيمية «٥٤٢ - ٦٢١هـ» . مطبوع مع شرحه نيل الأوطار. مكتبة الكليات الأزهرية.

- **مسند احمد:** تأليف الامام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى ٢٤١هـ وبهامشه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. المكتب الاسلامي للطباعة والنشر - دار

صادر بيروت ، وأيضا: دار الفكر العربى.

- **مسند الشافعي:** تأليف الامام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى «١٥٠ - ٢٠٤هـ» دار الغد العربى.

- **مصنف عبد الرزاق:** تأليف الحافظ أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى. ط أولى. دار القلم بيروت - لبنان «١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م».

- **المستدرك على الصحيحين:** تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى، ط. دار الكتب العلمية. بيروت. ط أولى «١٤٤١هـ - ١٩٩٠م».

- **المنتقى شرح الموطأ:** تأليف أبى الوليد الباجي الأندلسي (٤٠٣ - ٤٩٤هـ) ط أولى ١٣٣٢هـ . مطبعة السعادة. وطبعة ثانية. دار الكتاب الإسلامى- القاهرة. وهما لايختلفان.

- **الموطأ:** تأليف إمام دار الهجرة مالك بن أنس. مطبوع مع المنتقى السابق.

- **نصب الراية لأحاديث الهداية:** تأليف الإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله ابن يوسف الحنفي الزيلعي توفى ٧٦٢هـ. وهو غير فخر الدين الزيلعي الفقيه صاحب تبيين الحقائق فالآخير شيخه. الطبعة الثانية للمجلس العلمى . ومعه حاشية بغية الألمعي فى تخريج الزيلعي. وقد سبق.

- **نيل الأوطار:** تأليف محمد بن على بن محمد الشوكاني ولد عام ١١٧٢هـ - ١٧٥٩م، وتوفى ١٢٥٠هـ - ١٨٣٥م.

وهو شرح لمنتقى الأخبار السابق ذكره. مكتبة الكليات الأزهرية.

اللغة والمصطلحات:

- **تاج العروس من جواهر القاموس:** تأليف محمد مرتضى الحسينى الواسطي الزبيدي الحنفى. المطبعة الخيرية ١٣٨٨هـ.

لسان العرب: تأليف جمال الدبن بن منظور المتوفى ٧١١هـ المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر. مطابع كوستانوماس وشركاه بالظاهر. القاهرة.

- **مختار الصحاح:** تأليف محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي. دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. ط أولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. ضبطه وصححه أحمد شمس الدين.

- **التعريفات:** تأليف الشريف على بن محمد الجرجانى المتوفى فى سنة ٨١٦هـ. دار السرور. بيروت - لبنان.

- **القاموس المحيط:** تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي. ط مؤسسة الرسالة. ط ثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- **المصباح المنير:** تأليف أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومي. المتوفى عام ٧٧٠هـ . ط. دار المعارف بالقاهرة.

- **النظم المستعذب:** تأليف محمد بن أحمد بن بطال الركبى. وهو شرح لغريب المهذب للشيرازي الفقيه. ط. دار الفكر. مطبوع بهامش المهذب.

- **المعجم الوسيط:** مجمع اللغة العربية. ط. دار المعارف. مصر ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

- **معجم مقاييس اللغة:** تأليف أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا. ط. دار الجيل، بيروت. ط أولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

الفقه:

الفقه الحنفي:

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني:** تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. المتوفى عام ٥٨٧هـ . دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان ، ط ثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

- **تبيين الحقائق:** تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. الطبعة الثانية (أوفست) عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٤هـ . طبعت بمطابع الفاروق الحديثة - القاهرة. حدائق شبرا. وهو شرح لكنز الدقائق.

- **تكملة حاشية ابن عابدين:** وهي المعروفة بقرة عيون الأخبار. تأليف محمد علاء الدين أفندي بن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين. دار إحياء التراث العربي.

- **حاشية سعد جلبي:** تأليف سعد الله بن عيسى الشهير بسعد جلبي وبسعد أفندي المتوفى عام ٩٤٥هـ.، على شرح العناية وعلى الهداية. دار احياء التراث العربي. بيروت - لبنان.

- **حاشية الشلبي:** شهاب الدين أحمد الشلبي. وهى حاشية على تبيين الحقائق السابق ذكره.

- **حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتار:** تأليف الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين. ط الثالثة ١٣٢٥هـ - المطبعة الكبرى الأميرية.

- **شرح العناية على الهداية للبابرتي:** تأليف أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي. المتوفى سنة ٧٨٦هـ . مطبوع بهامش الهداية. دارإحياء التراث العربى. بيروت - لبنان.

- **شرح فتح القدير:** تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد. المتوفى سنة ٨٦١هـ . مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زادة المتوفى سنة ٩٨٨هـ . كلاهما على الهداية . دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

- **شرح الكفاية:** تأليف جلال الدين الخوارزمى الكرلاني على الهداية. مطبوع بأسفل شرح فتح القدير السابق.

- **غمز عيون البصائر:** تأليف السيد أحمد بن محمد الحنفى الحموى «١٠٩٨هـ - ١٦٨٧م». دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. ط أولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. وهو شرح للأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى، والمطبوع معه.

- **مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر:** تأليف عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندى. دار الطباعة العامرة. دار إحياء التراث العربى. بيروت ١٣١٩هـ.

- **الدر المختار:** تأليف محمد علاء الدين الحصكفي. المتوفى عام ١٠٨٨هـ. مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين السابق ذكرها. وهو شرح تنوير الأبصار.

- **الدر المنتقى في شرح الملتقى:** مطبوع بهامش مجمع الأنهر وقد تقدم.

- **الهداية شرح بداية المبتدي:** تأليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغناني. المتوفى سنة ٥٩٣هـ . مطبوع مع شرح فتح القدير ، وشرح العناية، وشرح الكفاية، وحاشية سعد جلبى. السابق ذكرهم.

- **الاختيار لتعليل المختار:** تأليف أبى عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبو الفضل مجد الدين الموصلى. المتوفى سنة ٦٨٣هـ. الجهاز المركزي للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٧/٧٦.

- **الاشباه والنظائر:** تأليف زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفى القاهري. «٩٢٦ - ٩٧٠هـ». دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. ونسخة أخرى مطبوعة مع غمز عيون البصائر السابق ذكره.

فقه المالكية :

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** تأليف أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

- **تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الاسرار الفقهية:** تأليف محمد على بن حسين المكى المالكي. مطبوع بهامش الفروق للقرافى. عالم الكتب. بيروت.

- **جواهر الاكليل شرح مختصر خليل:** تأليف صالح عبد السميع الآبى الأزهري. دار احياء الكتب العربية. عيسى البابى الحلبي.

- **حاشية إدرار الشروق على انوار الفروق:** تأليف أبى القاسم بن عبد الله بن محمد بن محمد الأنصارى. المعروف بابن الشاط. مطبوع بذيل الفروق للقرافى. عالم الكتب. بيروت - لبنان.

- **حاشية الدسوقى:** تأليف محمد عرفة الدسوقى. وهى حاشية على الشرح الكبير للدردير. دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى.

- **حاشية الصاوى:** تأليف أحمد بن محمد الصاوى المالكى. وهي حاشية على الشرح الصغير للدردير. وبذيلها التعليق الحاوى لبعض البحوث على شرح الصاوى للشيخ محمد بن ابراهيم المبارك هدية من حاكم دبى بدولة الامارات العربية . راشد المكتوم.

- **حاشية العدوى على كفاية الطالب:** تأليف على الصعيدى العدوي. مكتبة ومطبعة المشهد الحسينى. القاهرة.

- **حاشية العدوى على الخرشي:** تأليف على بن أحمد الصعيدى العدوى. بهامش شرح الخرشى. دار الفكر.

- **شرح الخرشى على مختصر خليل:** تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي القاهري توفى ١١٠١هـ . دار الفكر.

- **كفاية الطالب الربانى لرسالة ابى زيد القيروانى:** تأليف على بن محمد ثلاثا ابن خلف «٨٥٧ - ٩٣٩هـ» الشهير بأبى الحسن مكتبة ومطبعة المشهد الحسينى - القاهرة.

- **منح الجليل شرح مختصر خليل:** تأليف الشيخ محمد عليش. دار الفكر.

- **الذخيرة:** تأليف أحمد بن ادريس القرافى. ط. دار الغرب. ط أولى ١٩٩٤م. تحقيق د. محمد حجي.

- **الشرح الصغير على اقرب المسالك:** تأليف أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير. ومعه حاشية الصاوى. هدية من حاكم دبي بدولة الامارات العربية. راشد المكتوم.

- **الشرح الكبير:** لأبى البركات سيدى أحمد الدردير. ومعه حاشية الدسوقى. دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى.

- **الفروق، المسمى انواء البروق فى انواء الفروق:** تأليف أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى. المشهور بالقرافى. ومعه حاشية ادرار الشروق. وتهذيب الفروق. ط. عالم

الكتب.

- **القوانين الفقهية:** تأليف أبى القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي. توفى «٦٩٣ - ٧٤١هـ».

- **المنتقى شرح الموطا:** للقاضي أبو الوليد الباجي. وقد مرّ فى مصادر الحديث.

فقه الشافعية:

- **الام:** لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ) مع مختصر المزني. دار الفكر. بيروت - لبنان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

- **اسنى المطالب شرح روض الطالب:** تأليف أبى يحيي زكريا الأنصاري (٨٢٦ - ٩٢٦هـ) الناشر. دار الكتاب الاسلامي بالقاهرة.

- **الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية:** تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطى. المتوفى سنة ٩١١هـ - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. ط أولى ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م.

- **تتمة الابانة:** تأليف أبى سعد عبد الرحمن بن مأمون بن على بن ابراهيم النيسابوري المتولي. المتوفى سنة ٤٧٨هـ. مخطوطة بدار الكتب تحت رقم ٥٠ فقه شافعي مجلدة/٤. رقم الميكروفيلم/ ٤١٥١٣. تاريخ النسخ (٦٨٠هـ).

- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج:** تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى.

المتوفى سنة ٩٧٤هـ دار إحياء التراث العربى.

- **تكملة المجموع شرح المهذب:** تأليف تقى الدين على بن محمد الكافى السبكى. المتوفى سنة ٧٥٦ هـ. مطبعة التضامن الأخوى.

- **حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء:** تأليف أبى بكر محمد بن أحمد الشاشى. مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة - الرياض ط أولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

- **حاشية الباجورى:** تأليف الشيخ ابراهيم الباجوري. وهى حاشية على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبى شجاع. مطبعة دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابى الحلبى.

- **حاشية الجمل:** تأليف الشيخ سليمان الجمل. وهى حاشية على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصارى. دار الفكر.

- **حاشية الرملى:** تأليف أبى العباس بن أحمد الرملى الكبير الأنصارى. وهى حاشية على أسنى المطالب. دار الكتاب الاسلامى - القاهرة.

- **حاشية الشرواني:** تأليف الشيخ عبد الحميد الشروانى. وهى حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى. دار احياء التراث العربى.

- **حاشية العبادى:** تألي الشيخ أحمد بن قاسم العبادي. وهى حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى. دار احياء التراث العربى.

- **حاشـــــية قليوبى:** تأليف الشيخ شهاب الدين القليوبى. وهى حاشية على شرح جلال الدين المحلى. دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى.

- **حاشـــــية عميره:** تأليف الشيخ عـميرة. وهى حاشـية على شرح جلال الدين المحلي.

- **روضـــــة الطالبين:** تأليف أبى زكريا يحي بن شـرف النووي. المتـوفى سنة ٦٧٦هـ. دار الكتب العلمـيـة، بيـروت – لبنان. ط. أولى ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

- **شرح ابن قاسم على متن ابى شجاع:** تأليف الشـيخ ابن قـاسم الغزي مطبـوع بهامش حاشية الباجوري. دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابى الحلبى.

- **شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين:** تأليف جلال الدين المحلى. دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابى الحلبى.

- **فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى:** تأليف عـبد الكريم بن محـمـد الرافـعي. على هامش المجـــمـــوع شـــرح المهـــذب للنووي. دار الفكر.

- **قواعد الاحكام فى مصالح الانام:** تأليف عـز الدين بن عـبد السلام السلمى. المتــوفى سنة ٦٦٠هـ. مـؤسـســة الريان. بيـــروت – لبنان– ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

- **مغنى المحـــــتاج:** تأليف الشيخ الشربينى الخطيب. دار الفكر..

- **مختصر المــــزنى:** تأليف أبى ابراهيم اسماعيل بن يحيي المزنى. طبعة

مستقلة عن الأم للشافعي. ط. دار الغد العربى. ط. أولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- **نهـــــاية المحتاج:** تأليف محمد بن أحمد الرملى. دار الفكر.

- **البيـــــــــان:** تأليف يحي بن أبى الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله عمران العمراني «٤٨٩هـ - ٥٥٨هـ» مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم/ ٢٥ فقه شافعي. رقم الميكروفيلم/ ٤٠٤٣٦. مجلدة/ ٣. ونسخة أخرى تحقيق لبعض أبواب البيوع. رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة للباحث محمد أحمد أبو سعدة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

- **الحـــــاوى الكبير:** تأليف أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠هـ) تحقيق. د/محمود مسطرجى ط. دار الفكر. بيروت - لبنان. المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز.

- **الشـــــــامل:** تأليف أبى نصر عبد السيد بن أبى طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادى. الشهير بابن الصباغ «٤٠٠ - ٤٧٧هـ» مخطوط محقق منها بعض أبواب البيوع فى رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت رقم ٢٠٨٢ للباحث/ ابراهيم رفعت الجمال. ١٩٩٠م.

- **المهـــــــذب:** تأليف أبى اســـحــاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازي. طبعة مستقلة عن شرح المهذب «المجموع للنووى». دار الفكر.

- **شرح صحيح مسلم للنووي:** سبق في مصادر الحديث.

فقه الحنابلة :

- **اعلام الموقعين عن رب العالمين:** تأليف شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر. المعروف بابن قيم الجوزية « ٦٩١ - ٧٥١هـ» راجعه وقدم له وعلق عليه/ طه عبد الرءوف سعد. الناشر. مكتبة الكليات الأزهرية. ط. مطابع الاسلام - القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

- **زاد المعاد في هدى خير العباد:** تأليف ابن قيم الجوزية السابق تحقيق أ.د. حمزة النشرتي. والشيخ عبد الحفيظ فرغلي- مكتبات الأهرام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- **شرح الزركشي على الخرقي:** تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري. المتوفى سنة ٧٧٢هـ تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الجبرين. مكتبة العبيكان - الرياض ط. أولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- **كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي:** تأليف منصور بن يونس بن اديس البهوتي. عالم الكتب . بيروت - لبنان.

- **هداية الراغب لشرح عمدة الطالب:** تأليف عثمان أحمد النجدى. دار البشير: جدة - الدار الشامية بيروت.

- **الروض المربع شرح زاد المتسقنع:** تأليف منصور بن يونس بن ادريس البهوتي. الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض - السعودية. مطبعة السعادة القاهرة. ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م. ومعه حاشية العنقرى.

- **الشرح الكبير على متن المقنع:** تأليف شمس الدبن أبى الفرج بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ . مطبوع مع المغنى. دار الفكر ، بيروت - لبنان. ط أولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- **القواعد فى الفقه الاسلامي:** تأليف أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب. المتوفى سنة ٧٩٥هـ . ط. الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. دار الجيل. بيروت - لبنان.

- **المغنى:** تأليف موفق الدبن أبى محمد عبد الله بن احمد بن قدامة. المتوفى سنة ٦٢٠هـ. على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين عبد الله بن أحمد الخرقى. المتوفى سنة ٣٣٤هـ. دار الفكر. بيروت - لبنان. ط أولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. ومعه الشرح الكبير السابق ذكره.

- **الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف:** تأليف علاء الدبن أبى الحسن على بن سليمان المرداوي. دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ، ط. أولى، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م. أوفست . مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ١٩٥٦م.

فقه الظاهرية :

- **المحلى بالآثار:** تأليف أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. محقق. دار الفكر، دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

فقه الاباضية :

- **حاشية على الايضاح:** تأليف أبى ستة النفوسى. وهى حاشية على الايضاح للشماخى - وسيأتى.

- **شرح النيل وشفاء العليل:** تأليف الشيخ محمد بن يوسف أطفيش. وهو شرح لكتاب النيل للشيخ الثميني.

- **نتائج الاقوال نثر مدارج الكمال:** تأليف سعيد بن سليمان الحارثى. ط. أولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م مكتبة الضامري بسلطنة عمان.

- **الايضـــــــــــاح:** تأليف الشيخ عامر بن على الشماخى.ط. وزارة التراث بسلطنة عمان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- **الجامـــــــــــع:** تأليف أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوى العماني. ط. وزارة التراث بسلطنة عمان - المطبعة الشرقية بمطرح.

أ.هـ

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع بدار الكتب
٩٩/٧٢٢١
١٩٩٩/٤/٢٢
ترقيم دولي I.S.B.N
977-315-015-1

الايمان للطباعة
تليفون :٤٢٦٣٩٦٠